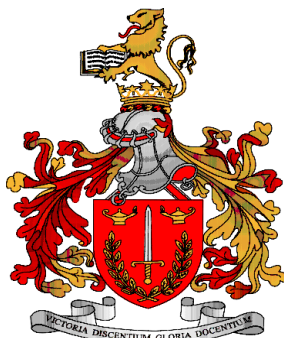


INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



Machado Alfredo Matsimbe

Aspirante a Oficial de Polícia

Trabalho de Projecto do Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXIV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Detenção em flagrante delito e fora de flagrante delito

— Comparação dos regimes jurídicos vigentes em Moçambique e Portugal —

Orientadora

Mestre Manuela Valadão

Lisboa, 26 de Abril de 2012



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

Machado Alfredo Matsimbe

Aspirante a Oficial de Polícia

Trabalho de Projecto do Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXIV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Detenção em flagrante delito e fora de flagrante delito
— Comparação dos regimes jurídicos vigentes em Moçambique e Portugal —

Orientadora

Mestre Manuela Valadão

Lisboa, 26 de Abril de 2012

*A Deus, nosso criador,
pela orientação espiritual.*

*À minha mulher Helena
aos meus filhos Machado, Sónia e António,
os pilares fundamentais da minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela força e coragem ao longo desta caminhada, trilhada pela necessidade do saber.

Aos meus pais, Zaida e Alfredo, os quais me inspiram e lhes rogo todos os dias da minha vida.

Aos meus irmãos pelo apoio incondicional que me têm prestado.

À minha mulher Helena e aos meus filhos Machado, Sónia e António pelo carinho, incentivo e amparo que contribuíram para o aprofundamento dos meus conhecimentos e sucesso.

À professora Manuela Valadão pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão deste trabalho de projecto do Curso de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna.

Aos docentes do ISCPSI pela transmissão sábia e motivante dos conteúdos programáticos.

Aos meus colegas e amigos pelo incentivo e pelo apoio constantes.

Ao ISCPSI pelo acolhimento e formação ao longo dos últimos 5 anos.

LISTA DE SIGLAS

§ – Parágrafo

APC – Autoridade de Polícia Criminal

APIC – Autoridades de Polícia de Investigação Criminal

Art.º – Artigo

CADH – Convenção Americana sobre os Direitos Humanos

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CADHP – Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

CEPDLF – Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos e Liberdades Fundamentais

CP – Código Penal Português

CPM – Código Penal Moçambicano

CRM – Constituição da República de Moçambique

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LMDH – Liga Moçambicana dos Direitos do Homem

MPº – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

PIC – Polícia de Investigação Criminal

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

PRM – Polícia da República de Moçambique

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJP – Tribunal Judicial Provincial

TS – Tribunal Supremo

UC – Unidade de Conta

RESUMO

Factor motivante do presente trabalho foi a constatação da frequência e elevado número de detenções efectuadas pela Polícia moçambicana, o que estimulou a pesquisa e reflexão sobre as razões subjacentes a tal circunstância.

Considerando a importância do bem jurídico liberdade num Estado de direito democrático, procura-se aprofundar o estudo dos fundamentos, pressupostos e requisitos legais que podem conduzir à detenção de alguém pela Polícia da República de Moçambique no território moçambicano, fazendo, ainda, uma análise comparativa com o regime jurídico em vigor em Portugal.

Pretende-se neste trabalho analisar o conceito de “detenção” e respectiva operacionalização em ambos os países, atendendo às fortes ligações históricas e ao actual intercâmbio existentes entre eles. Questiona-se o grau de observância dos direitos humanos pela polícia moçambicana, tendo em conta o seu carácter paramilitar aliado à necessidade de actualização dos principais instrumentos normativos com relevância para este tema, como sejam o Código de Processo Penal e o Código Penal moçambicanos.

Finalmente, conclui-se que os fundamentos, pressupostos e requisitos legais da detenção, em Moçambique, são passíveis de vulnerabilidade interpretativa, criando-se, na maior parte dos casos, espaço para o recurso abusivo à medida da detenção.

Palavras-chaves: detenção, flagrante delito, autoridades de polícia de investigação criminal e *habeas corpus*.

ABSTRACT

Motivating factor of this work was the observation of the frequency and high number of arrests carried out by the Mozambican Police, which has stimulated research and reflection on the reasons behind such a circumstance.

Considering the importance of the legal value of Freedom in a democratic constitutional State, seeks to deepen the study of the grounds, legal requirements and assumptions that can lead to someone's arrest by the police of the Republic of Mozambique in the Mozambican territory, making a comparative analysis with the Portuguese legal regime.

It is intended in this work, examine the concept of "detention" and its operationalization, considering, in both countries, the strong links to historic and current exchanges between them. We will question the degree of observance of human rights by the Mozambican police, attending to its paramilitary nature allied to the need of updating the main legal instruments with relevance to this subject, such as the Code of Criminal Procedure and the Penal Code of the country.

Finally, it is concluded that the grounds, legal requirements and assumptions of holding someone, in Mozambique, are prone to interpretative vulnerability, by creating, in most cases, room for authority abuse in arresting.

Keywords: detention, flagrante delicto, police authorities and criminal investigation, *habeas corpus*.

ÍNDICE

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| AGRADECIMENTOS..... | II |
| LISTA DE SIGLAS | III |
| RESUMO | IV |
| ABSTRACT..... | V |
| ÍNDICE | VI |
| INTRODUÇÃO | 1 |
| CAPÍTULO I - A DETENÇÃO E O SEU SIGNIFICADO À LUZ DOS DIREITOS DE LIBERDADE CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADOS | 4 |
| NOÇÃO PREAMBULAR DE DETENÇÃO..... | 4 |
| 1. OS VALORES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE, DA SEGURANÇA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA..... | 5 |
| 2. OS VALORES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE, DA SEGURANÇA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO REGIME PORTUGUÊS | 9 |
| 3. OS VALORES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE, DA SEGURANÇA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO REGIME MOÇAMBICANO | 11 |
| Síntese do capítulo I..... | 13 |
| CAPÍTULO II - DISTINÇÃO ENTRE DETENÇÃO E PRISÃO PREVENTIVA | 15 |
| NOÇÕES PREAMBULARES | 15 |
| 1. DISTINÇÃO ENTRE DETENÇÃO E PRISÃO PREVENTIVA NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 15 |
| 2. ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 17 |
| 3. DISTINÇÃO ENTRE DETENÇÃO E PRISÃO PREVENTIVA NO REGIME MOÇAMBICANO | 18 |
| 4. ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA NO REGIME JURÍDICO MOÇAMBICANO | 22 |
| Síntese do capítulo II..... | 24 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CAPÍTULO III - A DETENÇÃO EM FLAGRANTE DELITO E FORA DE FLAGRANTE DELITO | 26 |
| 1. NOÇÃO DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 26 |
| 2. NOÇÃO DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME JURÍDICO MOÇAMBICANO | 28 |
| 3. DETENÇÃO EM FLAGRANTE DELITO NO REGIME PORTUGUÊS | 28 |
| 4. FINALIDADES DA DETENÇÃO NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 29 |
| 5. DETENÇÃO EM FLAGRANTE DELITO NO REGIME MOÇAMBICANO | 31 |
| 6. FINALIDADES DA DETENÇÃO NO REGIME JURÍDICO MOÇAMBICANO..... | 34 |
| 7. DETENÇÃO FORA DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 37 |
| 8. FINALIDADE DA DETENÇÃO FORA DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 38 |
| 9. “PRISÃO” FORA DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME MOÇAMBICANO | 38 |
| 10. PRESSUPOSTOS FORMAIS E MATERIAIS PARA A PROSECUÇÃO DA DETENÇÃO FORA DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME PORTUGUÊS..... | 40 |
| 11. PRESSUPOSTOS FORMAIS E MATERIAIS PARA A PROSECUÇÃO DA DETENÇÃO FORA DE FLAGRANTE DELITO NO REGIME MOÇAMBICANO..... | 42 |
| Síntese do capítulo III | 44 |
| CAPÍTULO IV - A PROVIDÊNCIA DE <i>HABEAS CORPUS</i> | 46 |
| NOÇÃO PRELIMINAR..... | 46 |
| 1. A PROVIDÊNCIA DE <i>HABEAS CORPUS</i> NO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS | 46 |
| 2. A PROVIDÊNCIA DE <i>HABEAS CORPUS</i> NO REGIME JURÍDICO MOÇAMBICANO..... | 48 |
| Síntese do capítulo IV | 53 |
| CONCLUSÕES | 56 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 62 |
| SÍTIOS DA INTERNET | 64 |
| LEGISLAÇÃO..... | 65 |
| ANEXOS..... | 1 |
| ANEXO I – ENTREVISTA CONCEDIDA PELO VICE-PRESIDENTE DA LMDH | A |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| ANEXO II – ENTREVISTA CONCEDIDA PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DA PIC DA PROVÍNCIA DO MAPUTO | C |
| ANEXO III – PRAZOS DE PRISÃO PREVENTIVA NÃO ESTÃO A SER CUMPRIDOS | E |
| ANEXO IV – RECLAMAÇÕES DA LMDH ACERCA DOS DIREITOS DOS DETIDOS..... | G |
| ANEXO V – SOBRE A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE..... | I |
| ANEXO VI – SOBRE A REORGANIZAÇÃO DA PIC | K |

INTRODUÇÃO

A liberdade tem vindo a assumir cada vez mais valor e *protecção* à medida que as nações e os Estados têm evoluído para a democracia.

A vida em sociedade obriga à observância de algumas regras de conduta de modo a tornar possível a perpetuação da espécie humana, pelo que outros valores tais como a segurança também têm de ser protegidos.

Para evitar uma convivência anárquica, os Estados de direito democrático empenham-se em criar leis de protecção do Homem contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça protagonizada por outrem ou pelo próprio Estado.

A procura de segurança para o exercício de outros direitos fundamentais justifica que, em algumas situações, o direito à liberdade ceda em relação à segurança.

A própria Constituição moçambicana ao prever no art.º 43.º que a interpretação e integração dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais se deve fazer de harmonia com a DUDH, admite a sua limitação por Lei “com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”¹.

O equilíbrio garantístico dos dois direitos é extremamente difícil de alcançar porque “a liberdade de cada um é relativizada pela liberdade de todos; é condicionada pela organização política da sociedade a que se pertence, pelas normas de conduta estabelecidas e em vigor e pelas pressões sociais decorrentes das tradições, dos costumes e dos padrões culturais predominantes nas comunidades onde se vive.”²

O direito à liberdade congrega uma vastidão de outros direitos, por isso é susceptível de limitação, quando bens jurídicos superiores, também, protegidos pela Lei forem postas em causa pela conduta humana.

Assim, tendo em conta diversos factores que podem condicionar o direito à liberdade, propomo-nos a fazer um estudo sobre a detenção, visto ser uma medida de privação de movimentos.

¹ Art.º 29.º, n.º 2 da DUDH.

² Dias, Manuel Domingos Antunes, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 7.

Far-se-á uma análise dos fundamentos, pressupostos e requisitos de circunstâncias que podem conduzir à detenção de alguém, pela PRM, no âmbito da actividade diária de segurança interna moçambicana, bem como uma comparação com o regime em vigor em Portugal.

O estudo desta temática afigura-se pertinente e actual na medida em que a Lei moçambicana admite, fora de flagrante delito, que a detenção possa, também, ser efectuada ou ordenada por autoridades diferentes das judiciárias e policiais, o que pode agravar a inobservância dos pressupostos e requisitos legais. Outro motivo deste estudo prende-se com as constantes reclamações por parte da Liga dos Direitos Humanos de Moçambique, bem como da Amnistia Internacional que alegam a existência de inúmeros casos de detenções ilegais perpetrados pela PRM.

De harmonia com objecto de estudo, propomo-nos alcançar os objectivos seguintes:

a) Aprofundar o estudo do regime jurídico moçambicano, nomeadamente, os fundamentos, pressupostos e requisitos da detenção com o intuito de efectuar uma leitura crítica do modelo e da prática operacional moçambicanos, sensibilizar para a necessidade de maior clareza legal e maior rigor na prática policial bem como contribuir para a promoção do reconhecimento e respeito efectivos dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados;

b) Apresentar hipóteses de superação de dificuldades e de eventuais lacunas do regime jurídico moçambicano.

O estudo da detenção, em Moçambique, suscita desde logo o problema de saber por que razão a actuação da polícia conduz a detenções tão frequentes e em número tão elevado.

As hipóteses de resposta passarão, primordialmente, pela análise dos seguintes aspectos: a amplitude dos pressupostos legais da detenção acrescida de dificuldades interpretativas reveladas na prática e o papel da prisão preventiva em Moçambique, comparativamente com os do termo de identidade, da apresentação e da caução.

A elaboração deste trabalho terá como suporte a profunda análise de algumas obras de conteúdo versado para as áreas de direito penal e processual penal moçambicana e portuguesa, trabalhos de dissertação e teses, revistas científicas, legislação avulsa e complementar vigente em ambos países, consultas em sítios oficiais da internet, notícias relevantes e observação participante no período do estágio nas Esquadras da PSP.

Far-se-ão entrevistas a algumas personalidades moçambicanas que lidam directamente com situações de detenção, caso de oficiais superiores no comando da Polícia e da Presidente ou representante da Liga Moçambicana dos Direitos Humanos.

Para facilitar o estudo, o presente trabalho estará organizado por quatro capítulos.

No capítulo I define-se a detenção e estuda-se o seu significado à luz dos direitos de liberdade constitucionalmente consagrados. Analisam-se ainda os valores jurídico-constitucionais da liberdade, da segurança e da presunção de inocência.

No capítulo II distinguem-se os conceitos de detenção e prisão preventiva, analisando-se, ainda, a admissibilidade constitucional da prisão preventiva e as circunstâncias da sua aplicação.

No capítulo III aprofundamos o estudo da detenção em flagrante delito e fora de flagrante delito. Além das finalidades da detenção, abordaremos seus pressupostos formais e materiais, o que implicará que nos debruçemos com mais detalhe na detenção fora de flagrante delito.

No capítulo IV analisamos essencialmente as situações em que é possível o recurso à providência do *habeas corpus*.

CAPÍTULO I - A DETENÇÃO E O SEU SIGNIFICADO À LUZ DOS DIREITOS DE LIBERDADE CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADOS

“A base de um Estado de direito democrático é a liberdade.”

Aristóteles

Noção preambular de detenção

A promoção dos direitos de liberdade constitui agenda prioritária nos Estados que primam pela legalidade democrática. O direito à liberdade é um valor socialmente preservado e garantido como um dos mais importantes direitos fundamentais, razão pela qual é tutelado pelo Estado.

A limitação do direito de liberdade constitui uma crescente preocupação nos Estados que se distinguem pela organização social democrática e pelo respeito pelas normas de direito. A violação deste direito pode fomentar reacções e manifestações com o objectivo de ver reconhecidos alguns direitos fundamentais consagrados em diversos instrumentos internacionais³. Na maioria dos casos, a luta é pelos seguintes direitos: à vida, à integridade física, à liberdade e à segurança, à reserva da vida privada e à inviolabilidade do domicílio, da correspondência, entre outros. A liberdade em causa está normalmente relacionada com a livre circulação de pessoas dentro e fora de um país, com a liberdade de consciência, de expressão e de informação.

Apesar de as constituições admitirem a possibilidade de limitação dos direitos de liberdade, a detenção, no quadro dos direitos de liberdade constitucionalmente consagrados, afigura-se um desvio à regra de liberdade, pois priva o cidadão de um dos direitos fundamentais mais importantes, o direito à liberdade de locomoção.

A detenção pode ser vista como um instrumento de *reacção* ao crime violento, contudo, deve merecer tratamento constitucional, de modo a excluir eventuais abusos de poder do Estado contra a restrição dos direitos de liberdade dos cidadãos.

³ As violações dos direitos de liberdade podem ter consequências directas para as forças de segurança, na medida em que são susceptíveis de deteriorar a manutenção da ordem e segurança públicas.

Como se depreende, a detenção parece ser um instrumento punitivo porque é limitativo da liberdade da uma pessoa antes mesmo de se provar se lhe é ou não imputável o facto criminal ocorrido.

Neste contexto, defendemos a existência de leis cada vez mais rigorosas no reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Leis que promovam e protejam os direitos de liberdade, especificando, concretamente, os casos em que a sua restrição é admitida. Defendemos, ainda, que em nenhuma circunstância o direito a ser sacrificado poderá ser superior ao direito a salvaguardar.

Assim, a detenção só deverá visar aquele cidadão que, pela sua conduta, ponha em perigo grave outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

1. Os valores jurídico-constitucionais da liberdade, da segurança e da presunção de inocência

O direito à liberdade e à segurança constitui o fundamento da existência de qualquer Estado fundado na democracia, desde a antiguidade até aos nossos dias. Todas as nações baseadas no pluralismo de expressão, na organização política democrática têm-se engajado na procura permanente de soluções normativas para respeitar e garantir os direitos e liberdades fundamentais do Homem, mundialmente reconhecidos.

As constituições modernas incorporam nas ordens internas o direito à liberdade e à segurança através da resolução do compromisso assumido na adesão às liberdades, direitos fundamentais do homem e dos povos contidos nas declarações, convenções e outros instrumentos adaptados no quadro da ONU. Há uma ideia enraizada de que os valores e o respeito pela dignidade da pessoa humana são princípios fundamentais da estrutura de um Estado de direito democrático⁴.

A incorporação nas constituições estaduais das normas referentes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais pode ser feita directamente ou através da remissão para instrumentos internacionais sobre esta matéria.

A liberdade e a segurança, apesar de direitos fundamentais antagónicos, complementam-se, porque a realização de um depende da existência do outro.

⁴ Cfr. O preâmbulo da DUDH

Ao legislador constitucional incumbe, acima de tudo, dar um equilíbrio duradouro a estes dois direitos fundamentais, de modo a realizar-se a finalidade de cada um deles.

Numa sociedade de Estado de direito democrático, o equilíbrio entre a liberdade e segurança é dinâmico, e está dependente da legitimidade do Estado perante o seu povo⁵.

Podemos dizer que a liberdade individual está assente na valorização da dignidade da pessoa humana, no direito à vida; no direito de não ser detido ou aprisionado ou, ainda, impedido de se movimentar; na protecção da intimidade e na defesa contra as agressões de outrem.

Neste sentido, Júlio Pereira afirma que “a liberdade e a segurança são valores de cujo equilíbrio depende a existência de uma sociedade estável e saudável, com condições para que os cidadãos se possam plenamente realizar”⁶.

O direito à liberdade é um direito amplo abarcando outras subcategorias de direitos, nomeadamente: o direito de não ser detido ou preso pelas autoridades estatais, o direito de não ser aprisionado ou impedido fisicamente por outra pessoa e o direito de ser protegido pelo Estado contra a agressão de outrem à própria liberdade⁷.

Por maioria de razão, o direito à liberdade constitui um limite aos abusos do poder estatal contra os cidadãos. Neste contexto, a Polícia é o órgão criado pelo Estado para proteger e promover os direitos, liberdades e garantias individuais tutelados pela ordem jurídica. O respeito pelos direitos de liberdade legalmente reconhecidos pelas constituições dos Estados de direito deve caracterizar a base e o limite à actuação policial.

A supremacia da liberdade concretiza-se plenamente quando assente numa garantia de segurança, isto é, o exercício das liberdades individuais consegue-se depois da criação de garantia de segurança para quem as realiza.

O conceito de segurança ancestralmente aceite que visava, apenas, a segurança dos Estados vai-se tornando obsoleto, dando lugar a uma segurança ancorada na centralidade da pessoa humana e na universalidade, na transnacionalidade e diversidade dos riscos e na interdependência das diversas componentes de segurança⁸.

⁵ Conferência sobre “Liberdade e Segurança”, organizada pelo MAI, pág. 12.

⁶ Discurso proferido pelo Secretário-geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, na conferência sobre “Liberdade e Segurança” realizada no Centro Cultural de Belém em Lisboa na sala Almada Negreiros, no dia 11 de Maio de 2009, pág. 39.

⁷ Gomes Canotilho e Vital Moreira, cit. por Magistrados do Ministério Público do Distrito do Porto – Comentários e notas práticas do Código do Processo Penal, 2009, pág. 625.

⁸ Relatório Sobre o Desenvolvimento Humano de 1994 do programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, págs. 22 e 23.

O direito à segurança é um dos valores importantíssimos num Estado de direito democrático e um direito fundamental dos cidadãos garantido pelo Estado através de normas jurídicas democraticamente instituídas.

Este direito pressupõe que as instituições do Estado sejam o garante do pleno exercício dos direitos fundamentais do cidadão, livre das ameaças e das agressões externas e internas. A incumbência desta responsabilidade ao Estado é uma consequência directa do contrato social como contrapartida da renúncia por parte do cidadão ao exercício da força privada como regra⁹. A segurança que temos vindo a referir tanto pode ser colectiva como individual.

A natureza do direito à segurança é constitucional e, normalmente, comporta duas dimensões: negativa e positiva. A primeira está estritamente ligada ao direito à liberdade e visa a defesa do cidadão perante agressões dos poderes públicos. A segunda traduz-se num direito positivo à protecção do cidadão através dos poderes públicos contra as agressões ou ameaças de outrem¹⁰.

O direito à liberdade não é um direito absoluto porque admite restrições subordinadas ao Direito e à vida em comunidade, por isso é regulado por regras de cumprimento obrigatório.

Conforme se dispõe no n.º 2 do art.º 29.º da DUDH chega-se à seguinte conclusão: que a liberdade de cada um acaba onde começa a liberdade do outro, ou seja, os direitos de cada um terminam onde começa o exercício dos direitos dos outros¹¹.

Apesar de se preservar a dignidade da pessoa humana e de se proibir a violação do direito à vida, casos há em que se admite que outra pessoa possa retirar a vida de outrem, para anular a agressão actual e ilícita contra a vida do agente ou de terceiro. Esta lesão da vida é admitida pelo direito em circunstâncias de legítima defesa própria ou de outra pessoa em perigo iminente.

⁹ Discurso proferido pelo Secretário de Estado da Administração Interna (Rui Sá Gomes), na conferência sobre “Liberdade e Segurança”, realizada no Centro Cultural de Belém em Lisboa na sala Almada Negreiros, no dia 12 de Maio de 2009, pág. 73.

¹⁰ Dias, Manuel Domingos Antunes, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 77.

¹¹ A DUDH estabelece no art.º 29.º o seguinte: “N.º 1 – O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e o pleno desenvolvimento da sua personalidade. N.º 2 - No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades, ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela Lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática. N.º 3 - Em caso algum estes direitos poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios da Nações Unidas.”

Tendo como base o art.º 29.º da DUDH, pode-se dizer, sem margem de dúvida, que a expressão “ser livre”, significa que “qualquer cidadão pode fazer todas as vontades conforme a sua consciência manda, desde que não ponha em causa a liberdade dos outros”.

Como afirma Manuel Domingos Antunes Dias, “a liberdade de cada um é relativizada pela liberdade de todos; é condicionada pela organização política da sociedade a que se pertence, pelas normas de conduta estabelecidas e em vigor e pelas pressões sociais decorrentes das tradições, dos costumes e dos padrões culturais predominantes nas comunidades onde se vive”¹².

Ligado ao direito à liberdade e à segurança está o princípio da presunção de inocência. A DUDH consagra o direito a presunção de inocência no art.º 11.º, n.º 1, referindo que “toda pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”.

Este direito é consagrado também por outros instrumentos internacionais, nomeadamente: a CADHP [art.º 7.º, n.º 1, al. b)], CEDH (art.º 6.º, n.º 2), CADH (art.º 8.º, n.º 2) e o PIDP (art.º 14.º, n.º 2).

Há sempre um conflito entre o direito à liberdade e à segurança na aplicação da presunção de inocência. Da sua aplicação, em casos concretos, ressaltam-nos duas situações dignas de apontar:

- ✓ A inocência ou a culpabilidade são determinadas por um tribunal em virtude de um processo-crime no âmbito do qual tenham sido concedidas ao arguido todas as garantias necessárias para a sua defesa (ver art.º 10.º da DUDH).
- ✓ O direito à presunção de inocência, até prova em contrário, é uma garantia essencial para que se proporcione um julgamento justo ao arguido.

Todas as pessoas acusadas de práticas criminais deverão ser tratadas como inocentes, quer estejam detidas ou em prisão preventiva quer permaneçam em liberdade, até à sentença condenatória transitada em julgado.

Deste modo, competirá às constituições e demais leis resolver o conflito existente entre “a necessidade socialmente sentida de procurar assegurar um justo e correcto esfriamento das infracções criminais, e a salvaguarda dos interesses e da personalidade dos

¹² Dias, Manuel Domingos Antunes, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 7.

acusados”¹³. É com base nesta garantia que se proíbe a antecipação da pena através da utilização das medidas restritivas de liberdade.

2. Os valores jurídico-constitucionais da liberdade, da segurança e da presunção de inocência no regime português

O regime jurídico português para além de consagrar constitucionalmente direitos, liberdades e garantias, guia-se por instrumentos internacionais, nomeadamente: a DUDH, o PIDCP e a CEPDLF.

A Constituição portuguesa prevê o direito à liberdade e à segurança no art.º 27.º, enumerando, taxativamente, no n.º 3 do mesmo preceito, as várias situações de admissibilidade da restrição a este direito fundamental. Tais excepções à regra são admitidas pelo tempo e condições previstas na Lei ordinária.

Contudo, a CRP ao restringir os direitos de liberdade prossegue o estrito interesse de salvaguardar outros direitos fundamentais. Observa-se, então, a tipicidade das medidas restritivas de liberdade.

O legislador constitucional não ignorou a necessidade de prever algumas excepções a este direito, sem as quais se frustrariam os objectivos do processo penal, uma vez que se permitiria que, amiúde, os criminosos se subtraíssem à acção da justiça criminal¹⁴.

A sujeição a medidas restritivas de liberdade não previstas na CRP permite a qualquer cidadão o uso da força própria para repeli-las, sempre que não possa recorrer em tempo útil à autoridade pública. O direito de resistência, previsto no art.º 21.º da CRP, compreende duas situações distintas: uma consiste em não cumprir qualquer ordem desde que ofensiva de um dos direitos, liberdades ou garantias e, a outra consiste em repelir pela força qualquer agressão quando não é possível recorrer em tempo útil autoridade pública.

A CRP não é bastante esclarecedora quanto às formas e modalidades do exercício deste direito. Todavia, o seu exercício deve reger-se estritamente pelos princípios do direito de necessidade através da adequação, exigibilidade e proporcionalidade.

¹³ Cfr., em Portugal, Vitela, Alexandra, Considerações acerca da presunção de inocência em Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 2000, pág. 19.

¹⁴ Sousa, João de Castro e, tramitação do processo penal, Coimbra Editora, 1985, pág. 100.

O direito de resistência pode ser exercido contra poderes públicos ou contra particulares, quando está em causa a protecção da vida, da integridade física ou de outro bem jurídico protegido pela CRP.

Compete à polícia a função de garantir e defender os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, através de aplicação, quando necessário, de medidas de polícia. As medidas de polícia estão previstas na Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto¹⁵.

A todo o arguido é garantida a defesa. Todos os interrogatórios de arguido preso são feitos com assistência de um defensor. O arguido não preso pode, querendo, prescindir, depois da informação desse direito, de defensor nos interrogatórios processuais – *vide* art.º 64.º, n.º 1 do CPP.

O art.º 32.º, n.º 2 da CRP postula que, antes da sentença de condenação transitar em julgado, o arguido presume-se inocente.

Segundo Germano Marques da Silva, o princípio de presunção de inocência “ é, antes de mais, uma regra política que revela o valor da pessoa humana na organização da sociedade e que recebeu consagração constitucional como direito subjectivo público, direito que assume relevância prática no processo penal num duplo tratamento: no tratamento do arguido no decurso do processo-crime e como princípio de prova”¹⁶.

Germano Marques da Silva ensina que enquanto meio de prova, o direito à presunção de inocência significa que “toda decisão condenatória deve ser precedida sempre de uma suficiente actividade probatória, impedindo a condenação sem provas”¹⁷.

Sobre esta matéria, Guedes Valente defende que, “a Polícia na sua intervenção, quer *a priori* quer *a posteriori*, deve partir sempre do pressuposto de que o indivíduo que se investiga ou sobre qual está a praticar actos ou diligências processuais é inocente até sentença transitada em julgado, evitando-se a ideia errónea e muitas vezes falível de que aquele é o culpado e não um culpado”¹⁸.

Neste sentido, enquanto decorrer o processo-crime, não se pode culpar ninguém pela prática do crime em investigação. A culpabilidade só deve ser afirmada depois de comprovada indiciação criminosa em sentença condenatória transitada em julgado.

¹⁵ Ver art.ºs 28.º e 29.º da Lei de Segurança Interna.

¹⁶ Curso de Processo Penal cit., vol. I, págs. 302 e 303.

¹⁷ Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, 4ª edição, 2008, pág. 122.

¹⁸ Valente, Manuel Monteiro Guedes, Teoria Geral do Direito Policial, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 191.

3. Os valores jurídico-constitucionais da liberdade, da segurança e da presunção de inocência no regime moçambicano

A CRM estabelece, no art.º 43.º, que a interpretação e integração dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais deve ser feita de harmonia com a DUDH e a CADHP¹⁹.

Assim, o entendimento dos direitos fundamentais em Moçambique encontra inspiração na DUDH e na CADHP. Mas a promoção e o reconhecimento de tais direitos compete ao Estado moçambicano, através da respectiva consagração constitucional.

O direito à liberdade e à segurança tem assento constitucional no art.º 59.º que postula o seguinte: “ n.º 1) Na República de Moçambique, todos têm direito à liberdade e à segurança, e ninguém pode ser preso e submetido a julgamento senão nos termos da Lei; n.º 2) Os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva; n.º 3) Nenhum cidadão pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, nem ser punido com pena não prevista na Lei ou com pena mais grave do que a estabelecida no momento da prática da infracção criminal”.

No que se refere à presunção de inocência oferece-nos dizer que ela está prevista no mesmo artigo que prevê o direito à liberdade e à segurança. A junção das três figuras no mesmo artigo não é por mera coincidência. Resulta da necessidade de assegurar de forma ponderada a garantia dos direitos fundamentais das pessoas acusadas da prática de qualquer acto criminal contra a possível discricionariedade do poder público.

É com base na necessidade de garantir a inviolabilidade do direito à liberdade que Moçambique criou a PRM²⁰. Incumbe à PRM, em colaboração com outras instituições públicas, garantir a ordem, a segurança e tranquilidade públicas, o respeito pelo Estado de Direito, a observância estrita dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos²¹.

A actuação policial deve pautar-se pela observância da Lei, não devendo usar os meios de que dispõe de forma indiscriminada e ofensiva dos direitos e interesses

¹⁹ Segundo o art.º 43.º, da CRM “os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos”.

²⁰ Lei n.º 19/92 de 31 de Dezembro – Cria a Polícia da República de Moçambique.

²¹ Cfr. art.º 254.º, n.º 1 da CRM.

constitucionalmente protegidos²². A polícia só pode recorrer à força quando tal for estritamente necessário e apenas na medida indispensável para o desempenho do seu dever.

Nesta óptica, afirmamos categoricamente que a actividade policial deve caracterizar-se por políticas e práticas legais, humanas e deontologicamente correctas, observando, tal como acontece com os outros órgãos do sistema da administração da justiça penal, o princípio da presunção de inocência. A presunção de inocência funciona como um instrumento limitador do poder público de punir os presumíveis autores de crimes, afastando medidas punitivas antes de uma decisão judicial definitiva.

A violação do direito à liberdade pode conduzir à prática dos tipos legais de crimes de cativo, coacção física, cárcere privado, entre outros, previstos e punidos pelos art.º 328.º e seguintes do CPM.

A Lei fundamental moçambicana previne a limitação da liberdade através de detenções ilegais ao consagrar, no art.º 80.º, o direito de resistência dos cidadãos “de não acatar ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias”²³. Outro factor limitador das detenções ilegais é a sua punibilidade criminal e disciplinar. Este tipo de detenções faz incorrer o Estado ou o responsável na obrigação de indemnizar o lesado.

A CRM consagra outros direitos e liberdades, aplicáveis a todos os cidadãos, nomeadamente: o direito à vida e à integridade física, o princípio da igualdade, a liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de associação e o direito de propriedade.

O direito à vida é um dos direitos fundamentais que mereceu especial atenção na CRM, pois é condição de todos os outros direitos das pessoas e, por isso, fundamento da consagração constitucional do direito à liberdade. Deste modo, o legislador constitucional reconhece valor máximo à vida humana, através da proibição da sua violação a todo o cidadão, independentemente de ser ou não arguido²⁴.

Em Moçambique não há penas de morte ou perpétua, mesmo para os crimes mais hediondos.

²² O n.º 3 do art.º 254.º da CRM prevê que “no exercício das suas funções a Polícia obedece à Lei e serve com isenção e imparcialidade os cidadãos e as instituições privadas”.

²³ A CRM dá possibilidade a qualquer cidadão de não obedecer a ordens ilegais, desde que violem os direitos de liberdade constitucionalmente consagrados.

²⁴ Art.º 40.º da CRM, “N.º 1- Todo o cidadão tem direito à vida e à integridade física e moral e não pode ser sujeito à tortura ou tratamentos cruéis ou desumanos. N.º 2 – Na República de Moçambique não há pena de morte”.

A CRM prevê que em determinadas situações, a liberdade pessoal pode ser coartada – art.º 72.º e 287.²⁵. Essa restrição tem em vista garantir, essencialmente, o exercício de outros direitos constitucionalmente consagrados.

A própria CRM enumera, no art.º 287.²⁶, as exceções que podem limitar temporariamente as liberdades e garantias individuais em virtude de declaração do estado de guerra, do estado de sítio ou do estado de emergência²⁷.

Síntese do capítulo I

A segurança constitui, inequivocamente, uma garantia essencial para a efectivação de outros direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à integridade física, bem como a própria liberdade, por isso é compreensível que, em certas circunstâncias, o direito à liberdade possa ceder em relação à segurança.

Da análise dos dois regimes sobre os valores jurídico-constitucionais da liberdade, da segurança e da presunção de inocência concluímos o seguinte: que as duas constituições respeitam e integram na ordem interna o ideal comum da DUDH, que consiste no reconhecimento da dignidade da pessoa humana através do respeito e da promoção dos direitos e liberdades fundamentais.

Ambas consagram o direito à liberdade e à segurança e a presunção de inocência como valores supremos para a realização humana. A CRP especifica, taxativamente, as exceções ao direito à liberdade no art.º 27.º, n.º 3. A CRM não é clara no que concerne as restrições ao direito à liberdade²⁸. Não especifica as situações em que este direito pode ser limitado, referindo-se somente às restrições das liberdades individuais ao abrigo do estado de sítio ou de emergência, nos art.ºs 72.º e 287.º.

²⁵ Em casos de declaração do estado de sítio ou de emergência podem ser tomadas as seguintes medidas restritivas da liberdade das pessoas: a) obrigação de permanência em local determinado; detenção; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns.

²⁶ Quanto às restrições das liberdades individuais, o art.º 287.º de CRM determina que podem ser tomadas as seguintes medidas restritivas da liberdade das pessoas: obrigação de permanência em local determinado; detenção; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão; busca e apreensão em domicílio; suspensão de liberdade de reunião e manifestação e requisição de bens e serviços.

²⁷ Vide também o art.º 72.º da CRM.

²⁸ O art.º 56.º, n.º 3 da CRM, remete para a Lei a criação de exceções ao direito à liberdade.

Apesar de as duas constituições consagrarem o direito de resistência, constata-se na CRM uma mitigação do alcance do conteúdo deste direito relativamente ao regime jurídico português. O regime jurídico moçambicano não faz nenhuma referência à possibilidade do cidadão repelir pela própria força qualquer agressão que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias, quando não seja possível recorrer à autoridade competente²⁹.

É evidente a protecção da vida humana nas duas constituições, porque o legislador constitucional anteviu que a efectivação dos direitos de liberdade depende, prioritariamente, da defesa da lesão da vida.

Tanto em Portugal como em Moçambique vigora o princípio constitucional da presunção de inocência. Todo o cidadão sobre o qual recai forte suspeita de imputação criminal, considera-se inocente até à sentença condenatória transitada em julgado.

²⁹ Segundo o art.º 80.º da CRM, “o cidadão tem o direito de não acatar ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias”.

CAPÍTULO II - DISTINÇÃO ENTRE DETENÇÃO E PRISÃO PREVENTIVA

Noções preambulares

A detenção e a prisão preventiva são ambas medidas privativas de liberdade pessoal, por um lapso de tempo.

A detenção é uma medida privativa da liberdade de carácter precário e condicionado que pode ser executada tanto pelas autoridades judiciárias, como pelos órgãos de polícia criminal ou, em certas circunstâncias, por qualquer cidadão.

A prisão preventiva é, também, uma medida privativa da liberdade de carácter excepcional, provisório e subsidiário.

As duas medidas podem distinguir-se quanto à sua natureza, finalidade, duração, competência para as ordenar e à qualidade processual dos visados.

1. Distinção entre detenção e prisão preventiva no regime jurídico português

A detenção é uma medida cautelar disciplinada pelo código do processo penal no livro VI, dedicado às fases preliminares do processo. A prisão preventiva é uma medida de coacção processual disciplinada no livro IV, referente às medidas de coacção e de garantia patrimonial.

As duas figuras constituem restrições ao direito à liberdade, consagrado constitucionalmente no art.º 27.º, e contam-se entre as excepções ressalvadas de forma típica neste mesmo preceito, nos n.ºs 2 e 3. Neste âmbito, em observância ao princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas ou restritivas da liberdade, a CRP não admite a criação de outras por Lei.

O facto de a detenção ser uma medida cautelar, que visa fazer cessar ou impedir o cometimento de um crime não obriga à existência de um processo, contrariamente ao que acontece na prisão preventiva.

As finalidades da detenção são distintas das da prisão preventiva. O art.º 254.º do CPP define duas finalidades para a detenção e são as seguintes: “para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser submetido a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para o primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou

execução de uma medida de coacção; ou para assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, mas sem nunca exceder vinte e quatro horas, do detido perante a autoridade judiciária em acto processual”.

A primeira finalidade abarca a detenção em flagrante delito, na situação em que o detido deve ser submetido a julgamento em processo sumário ou para ser presente ao JIC para o primeiro interrogatório judicial e, caso seja admissível, para aplicação de uma medida de coacção e também a detenção fora de flagrante delito, nas situações em que a autoridade judiciária aplica ou executa uma medida de coacção.

A segunda finalidade visa disciplinar o andamento do processo, pelo asseguramento da presença do detido em acto processual.

As finalidades da prisão preventiva retiram-se do art.º 204.º do CPP e têm em vista o impedimento de fuga ou perigo de fuga; do perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo; ou do perigo de continuação da actividade criminosa ou da perturbação grave da ordem e tranquilidades públicas.

Quanto aos prazos da duração máxima da detenção, constata-se da leitura do preceituado no art.º 254.º do CPP que não podem exceder quarenta e oito horas sem que o detido seja presente a um juiz. Situação diferente ocorre para os prazos de duração máxima da prisão preventiva.

Os prazos de duração máxima da prisão preventiva fixam-se entre quatro meses e três anos e dez meses, podendo, também, elevar-se para metade da pena que tiver sido fixada, quando a sentença condenatória a pena de prisão do arguido em primeira instância, tiver sido confirmada em sede de recurso ordinário – *vide*, art.º 215.º do CPP. Correndo vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada prisão preventiva não é admissível exceder os prazos previstos no art.º 215.º do CPP. Esgotados os prazos de duração máxima da prisão preventiva, o arguido é posto em liberdade com ou sem algumas das medidas previstas nos art.ºs 197.º a 200.º, salvo se a prisão se mantiver em virtude de outro processo – art.º 217.º do CPP.

No que concerne às competências para proceder ou ordenar a detenção e a prisão preventiva oferece-nos dizer o seguinte: a detenção não pressupõe emissão de mandado, razão pela qual qualquer autoridade judiciária, qualquer entidade policial ou qualquer cidadão procede à detenção em flagrante delito (art.º 255.º do CPP); a aplicação da prisão

preventiva exige emissão de um mandado, sendo competente para tal, apenas, o juiz (art.º 202.º do CPP).

A detenção pode recair tanto no arguido como em todas as pessoas que, regularmente convocadas para qualquer diligência processual, falem injustificadamente, ou perturbem a ordem dos actos processuais, dificultando o decurso normal do processo – art.ºs 85.º, n.º 2 e 116.º, n.º 2, todos do CPP. A detenção é ordenada pelo juiz e, tratando-se de arguido, pode ser aplicada a prisão preventiva, se esta for legalmente admissível – art.º 116.º, n.º 2 do CPP.

2. Admissibilidade da prisão preventiva no regime jurídico português

O art.º 27.º da CRP admite a prisão preventiva depois de garantir o princípio do direito à liberdade. A imposição de limitações à liberdade só pode ser admitida na medida da sua estrita necessidade para a realização dos fins do processo.

A aplicação da prisão preventiva durante o decurso do processo-crime não deve, em qualquer circunstância, pretender significar punição do arguido.

A CRP é omissa acerca da competência para efectuar ou determinar a prisão preventiva, remetendo essa definição à Lei.

Em conformidade com o art.º 202.^{o30} do CPP, a aplicação da prisão preventiva deve ser ponderada pelo juiz. A sua imposição ao arguido deve resultar, apenas, da inadequação ou insuficiência das outras medidas de coacção previstas do art.º 196.º a art.º 201.º do CPP.

Consequentemente, a sujeição de uma pessoa a prisão preventiva depende, sem dúvida, dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, competindo exclusivamente ao juiz a sua imposição, nas situações seguintes:

- a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos,
- b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos,
- c) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, burla informática e nas comunicações,

³⁰ De acordo com a nova redacção dada pela Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto – 19ª Alteração ao CPP.

receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos,

- d) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos,
- e) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição.

A prisão preventiva em Portugal visa três finalidades e são as seguintes:

- a) Evitar que o arguido se furte à justiça,
- b) Evitar a perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, através do perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova e,
- c) Evitar que o arguido cometa novos crimes ou perturbe a ordem e a tranquilidade públicas.

De três em três meses, o juiz é obrigado a fazer o reexame dos pressupostos que determinaram a decisão de aplicação da prisão preventiva com vista a mantê-la ou substituí-la por outra menos gravosa ou simplesmente revogá-la³¹.

A duração de imposição da prisão preventiva infligida ao arguido é descontada por inteiro na sentença condenatória, nos termos do art.º 80.º do CP.

3. Distinção entre detenção e prisão preventiva no regime moçambicano

No regime jurídico moçambicano, a detenção não se autonomiza da prisão preventiva. Os termos detenção, prisão e prisão preventiva são usados como se fossem sinónimos³².

O CPPM usa a designação “prisão ou prisão preventiva” e prevê a existência da “prisão em flagrante delito” e da “prisão preventiva fora de flagrante delito”.

³¹ Cfr. Art.º 213.º do CPP – reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação.

³² Conforme o art.º 291.º do CP, a prisão pode ser entendida como correspondendo a qualquer detenção ou custódia.

O nosso entendimento sobre esta categorização é no sentido de considerarmos a prisão em flagrante delito como detenção em flagrante delito e a prisão preventiva fora de flagrante delito como detenção fora de flagrante delito.

A prisão preventiva é disciplinada pelo código do processo penal no capítulo destinado à prisão.

No contexto moçambicano, a prisão preventiva corresponde a uma medida cautelar privativa da liberdade, tem carácter temporário e provisório, ou seja, não se traduz no cumprimento de uma pena e nem assenta em qualquer concepção retributiva.

A prisão preventiva fora de flagrante delito é infligida aos arguidos, razão pela qual o CPPM exige para a sua aplicação, pressupostos muito apertados³³.

Os prazos de duração da prisão preventiva estão previstos no art.º 308.º do CPPM. Estes prazos contam-se desde a captura até à notificação ao arguido da acusação ou do pedido de instrução contraditória pelo MPº, não podendo exceder:

- ✓ Vinte dias, por crimes dolosos a que caiba pena correcional de prisão superior a um ano³⁴;
- ✓ Quarenta dias, por crimes a que caiba pena de prisão maior³⁵;
- ✓ Noventa dias, por crimes cuja instrução preparatória seja da competência exclusiva da PIC ou a ela deferida.

Desde a notificação ao arguido da acusação ou do pedido de instrução contraditória pelo MPº até ao despacho de pronúncia em 1ª instância, os prazos da prisão preventiva não devem exceder:

- ✓ Três meses, se à infracção couber pena a que corresponda processo correcional.
- ✓ Quatro meses, se ao crime couber pena a que corresponda processo de querela.

Depois de formada a culpa, a prisão preventiva mantém-se até à decisão final, salvo se em qualquer recurso o arguido for despronunciado ou absolvido³⁶.

³³ O art.º 251.º do CPPM define como arguido “aquele sobre quem recai forte suspeita de ter perpetrado uma infracção, cuja existência esteja suficientemente comprovada”.

³⁴ Conforme o art.º 56.º do CPM, são penas correcionais, as seguintes: a pena de prisão de 3 dias a 2 anos, a de suspensão temporária dos direitos políticos, a de multa e a de repreensão.

³⁵ O CPM estabelece no art.º 55.º, que são penas maiores, as penas de prisão seguintes: 2 a 8 anos, 8 a 12 anos, 12 a 16 anos, 16 a 20 anos, 20 a 24 anos e a pena de suspensão dos direitos políticos por tempo de quinze ou de vinte anos. O CPM, também, prevê penas especiais para empregados públicos. São penas especiais para os empregados públicos, as seguintes: a pena de demissão, a de suspensão e a de censura.

Quanto à manutenção da prisão preventiva depois da culpa formada até decisão final, cremos que constitui uma violação grave do princípio da presunção de inocência.

Relativamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva, a Lei processual penal não estipula nenhum prazo. Contudo, esgotados os prazos de duração máxima da prisão preventiva sem culpa formada, o arguido deve ser posto em liberdade provisória mediante caução e sujeito a alguma ou algumas das obrigações previstas no § 2.º do art.º 270.º do CPPM. Se a liberdade provisória mediante caução for inadmissível, o juiz pode, ouvido o MPº e o defensor do arguido, em despacho fundamentado, determinar os dias para diligências indispensáveis para conclusão da instrução preparatória do processo e prorrogar a prisão preventiva por um período nunca superior a 60 dias – art.º 309.º do CPPM.

A liberdade provisória é sempre inadmissível nos crimes puníveis com as penas maiores de 20 a 24 anos, 16 a 20 anos, 12 a 16 anos e 8 a 12 anos e nos crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a 1 ano cometidos por reincidentes – art.º 291.º, § 2.º, al) a) e b) do CPPM.

Nos termos do disposto no art.º 273.º do CPPM, a prisão preventiva sem culpa formada é passível de revogação, ordenando-se a soltura do arguido, sempre que os fundamentos que a determinaram não subsistirem, podendo ser novamente ordenada se sobrevierem razões que legalmente o justifiquem.

A prisão preventiva pode ser ordenada por juízes dos tribunais judiciais ou equivalentes, procuradores do MPº, directores, inspectores e subinspectores da PIC, oficiais da PRM com funções de comando e administradores distritais, chefes dos postos administrativos ou presidentes dos conselhos municipais, onde não existam oficiais da PRM³⁷.

A atribuição por Lei da competência para ordenar a prisão preventiva, fora dos casos de flagrante delito, às entidades não judiciais extravasa do art.º 64.º, n.º 4 do texto constitucional, quando estatui que “a decisão judicial que ordene ou mantenha uma medida de privação da liberdade deve ser comunicada a parente ou pessoa da confiança do detido, por este indicado”³⁸.

³⁶ Cfr. art.ºs 273.º e 308.º, § 3.º do CPPM.

³⁷ Art.º 293.º do CPPM – Requisitos formais da prisão fora de flagrante delito.

³⁸ Antes da formação da culpa, entendemos que deveria ser competente para ordenar a prisão preventiva, somente o juiz de instrução criminal, em conformidade com a redacção constitucional.

Entendemos que num Estado de direito democrático como Moçambique o é, a limitação da liberdade das pessoas, especialmente a prisão preventiva, devia ser reservada exclusivamente às autoridades judiciais, porque, segundo nos parece, a actual situação pode potenciar detenções sem observância rigorosa dos requisitos legais³⁹. Defendemos que o art.º 293.º, § único do CPPM deve merecer uma reapreciação legislativa com vista a uma rápida reformulação, pois, tem-se caracterizado como uma verdadeira afronta à liberdade dos cidadãos.

Todo o cidadão sob prisão preventiva deve ser apresentado ao juiz dentro de quarenta e oito horas após a detenção, conforme estabelece o art.º 311.º do CPPM. Sempre que o mandado de detenção não tenha sido exarado pelo juiz, o prazo de quarenta e oito horas para a apresentação do custodiado pode ser prorrogado até cinco dias, quando o procurador reconhecer necessária maior dilação.

Apesar de concordarmos com este alargamento excepcional do tempo para a apresentação do detido ao juiz para o primeiro interrogatório em certas situações extremas, antevemos o risco que se torne numa regra.

Relativamente ao cumprimento dos prazos de apresentação dos detidos ao juiz de instrução criminal é de referir que a Polícia moçambicana não tem cumprido na maioria das situações de detenções, a apresentação dos detidos nos prazos fixados por Lei⁴⁰. O incumprimento dos prazos pode ser devido à falta de quadros qualificados e de meios materiais e financeiros que possibilitem a celeridade processual ou, eventualmente, devido a excessiva burocratização processual⁴¹.

Sobre esta matéria do incumprimento dos prazos de apresentação do detido ao juiz de instrução criminal, a Lei não é clara quanto aos procedimentos a seguir, razão pela qual, a polícia tem mantido a detenção até este ser presente ao juiz.

É importante realçar que a prisão é imposta para:

³⁹ O art.º 3.º da CRM estatui que “a República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”.

⁴⁰ Conforme afirmado pelo Procurador-geral da República de Moçambique, os prazos processuais, nomeadamente os de prisão preventiva, de apresentação do detido ao juiz para o primeiro interrogatório e os prazos de instrução preparatória não estão a ser observados (anexo III).

⁴¹ Esta afirmação resulta da experiência profissional do ora candidato na Polícia de Investigação Criminal, que, embora naturalmente limitada, ainda assim, permite o presente apontamento. *Vide*, também, o pronunciamento do Bastonário da Ordem dos Advogados de Moçambique (anexo VI) e o teor da entrevista do anexo II.

- ✓ Julgamento em processo sumário no prazo máximo de oito dias⁴². Logo após a detenção é obrigatória a comunicação do acto ao MPº. As APIC devem entregar o detido em acto seguido à detenção ou no mais curto espaço de tempo às autoridades judiciais para o julgamento – art.º 290.º do CPPM.
- ✓ Apresentação a juiz para o primeiro interrogatório judicial no prazo de quarenta e oito horas ou no prazo máximo de 5 dias, quando a mandado de captura não tenha sido emitido pelo juiz e o MPº entender necessária maior dilação, após a detenção, nos termos do art.º 311.º do CPPM.
- ✓ Aplicação da prisão preventiva quando o arguido quebra a caução⁴³.
- ✓ Garantir a presença em acto processual no prazo máximo de 24 horas, sem contudo o arguido recolher à cadeia⁴⁴.
- ✓ Para cumprimento da pena de prisão, decretada por uma sentença judicial transitada em julgado, na cadeia da região onde foi detido.

Apesar do regime jurídico moçambicano não distinguir formalmente a prisão preventiva da detenção, se compararmos com o regime português, chega-se à seguinte conclusão:

- a) A prisão preventiva em flagrante delito é uma mera detenção e,
- b) Fora de flagrante delito, a prisão preventiva é uma prisão num verdadeiro sentido de encarceramento. Essa destrição pode-se retirar do pedido da providência do *habeas corpus*, tema que será desenvolvido, a seguir, em capítulo próprio.

4. Admissibilidade da prisão preventiva no regime jurídico moçambicano

A liberdade consagrada na CRM é uma liberdade no sentido amplo, razão pela qual é imprescindível a sua restrição para salvaguarda de outros interesses legalmente protegidos quando são postos em causa por certas condutas humanas. Há, certamente, alguns comportamentos humanos em face dos quais se justifica plenamente que o direito à liberdade ceda em relação à ordem e segurança públicas.

⁴² Art.º 558.º, § 2.º do CPPM – O julgamento pode ser adiado até ao prazo máximo de oito dias.

⁴³ Cfr. art.º 283.º do CPPM – Quebra e execução da caução.

⁴⁴ Art.º 269.º, § 5.º do CPPM – Se houver suspeita de o arguido se eximir a receber a notificação ou se não comparecer depois de notificado, deverá ser ordenada a sua comparência sob custódia para acto processual.

Assim, nos termos do art.º 64.º da constituição moçambicana é admissível a submissão de alguma pessoa a prisão preventiva quando estiverem reunidos os pressupostos previstos na Lei. A decisão que determinar a sujeição de uma pessoa à prisão preventiva carece de fundamentos bastantes, devendo orientar-se pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da adequação e necessidade, de harmonia com os art.ºs 270.º e 291.º do CPPM.

A CRM é omissa no que concerne à autoridade ou autoridades competentes para efectuar ou ordenar a prisão preventiva.

O CPPM, embora não distinguindo formalmente a mera detenção da prisão enumera, no art.º 286.º, as situações em que a prisão preventiva pode ser autorizada. E são as seguintes:

a) Em flagrante delito, quando ao crime couber pena de prisão, em conformidade com o postulado nos artigos 286.º e 287.º do CPPM.

b) Fora de flagrante delito, por crime doloso a que caiba pena superior a um ano, sendo obrigatória a verificação cumulativa de forte suspeita da sua prática pelo arguido e inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para realização dos fins pretendidos – art.º 291.º do CPPM.

No nosso entender, haverá forte suspeita da prática do crime pelo arguido quando os indícios levarem à existência do crime e fortes suspeitas da sua imputação ao arguido.

Nos termos do disposto no art.º 291.º, § 3.º do CPPM, a prisão preventiva pode ter uma tríplice finalidade: a primeira destina-se a impedir a fuga do arguido, fazendo com que esteja, sempre que for necessário, presente nos actos processuais e consequentemente garantir a execução da decisão judicial.

A segunda destina-se evitar o perigo de perturbação da instrução preparatória do processo com o arguido em liberdade, através da destruição das provas indiciárias.

Por último, pode destinar-se evitar que o arguido pratique novos crimes ou perturbe a ordem e tranquilidade públicas, tendo como base a natureza e circunstâncias do crime e a personalidade do arguido.

Havendo fundadas razões de que a aplicação das medidas de liberdade provisória ao arguido influenciará negativamente o decurso normal da investigação do crime, o juiz de instrução criminal pode decretar a prisão preventiva, caso contrário, pode substituí-la por reacções penais que não impliquem detenção. O JIC pode sujeitar o arguido a liberdade

provisória mediante termo de identidade ou mediante caução (art.º 270.º, § 1.º e 2.º do CPPM).

Pode-se distinguir, no CPPM, duas modalidades de prestação da caução: carcerária e económica. A carcerária visa assegurar eficazmente a comparência do arguido aos actos processuais em que seja necessário (art.º 274.º do CPPM). A caução económica tem por finalidade garantir o pagamento de multas, impostos de justiça e indemnizações (art.º 274.º, § 1.º do CPPM). A económica é imposta somente nos casos em que se reconhece a solvibilidade económica do arguido.

É obrigatória a substituição da caução por apresentação ao tribunal ou à autoridade por ele designada, sempre que o arguido, por razões de impossibilidade, grande dificuldade ou inconveniência não possa prestá-la (art.º 272.º do CPPM).

No que toca ao desconto na duração das penas e medidas de segurança privativas da liberdade, o art.º 117.º do CPM determina que a sentença condenatória levará em conta por inteiro: a prisão preventiva, a partir da captura; o tempo cumprido em execução de condenação por tribunal estrangeiro, desde que se reporte ao mesmo crime; o tempo de internamento hospitalar que suspenda a execução da pena, salvo se tiver havido simulação; o tempo da prisão preventiva sofrida pela imputação de crime diferente do crime por que vier a ser condenado, desde que este último tenha sido praticado antes do termo da prisão anterior; um dia de pena de multa, no caso de condenação em multa, por um dia de prisão preventiva.

Síntese do capítulo II

Quanto à distinção entre a detenção e prisão preventiva pode-se concluir que o regime jurídico português distingue claramente as duas figuras. Em Moçambique as duas figuras não se autonomizam, razão pela qual existe no CPPM a figura de prisão preventiva fora de flagrante delito, em complemento do n.º1 do art.º 286.º do CPPM que prevê a figura de prisão preventiva em flagrante delito.

A prisão preventiva em Portugal é uma medida de coacção. Em Moçambique funciona como uma verdadeira medida cautelar.

No que concerne ao tempo sofrido durante a prisão preventiva, ambos os regimes o descontam por inteiro na duração da pena de prisão.

Contrariamente ao regime português, que obriga o reexame dos pressupostos da prisão preventiva de três em três meses, a contar da data da sua aplicação ou reexame, o regime jurídico moçambicano não estipula prazos para tal, mas prevê, no art.º 273.º do CPPM, que a prisão preventiva sem culpa formada pode ser revogada a qualquer altura, bastando, para tal, não subsistirem os requisitos que a ocasionaram. Depois da culpa formada, a prisão preventiva só pode ser revogada mediante recurso interposto do despacho de pronúncia, do despacho que a tiver ordenado posteriormente ou da decisão final, quando do teor da decisão deva resultar nova apreciação da legalidade da prisão.

No regime português, a prisão preventiva é exclusivamente ordenada por um juiz, ao passo que em Moçambique pode ser ordenada por várias entidades: o juiz; o procurador; directores, inspectores e subinspectores da PIC; oficiais da PRM, desde que tenham funções de comando, administradores distritais, chefes de postos administrativos ou presidentes dos conselhos municipais.

A Lei portuguesa é muito mais restritiva na aplicação desta figura, pois exige que ao crime em causa possa ser aplicada a pena de prisão de máximo superior a 5 anos e em alguns crimes de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada a pena de prisão de máximo superior a 3 anos. Na legislação moçambicana basta, para se concretizar a aplicação da prisão preventiva, que ao crime corresponda pena de prisão, na situação de flagrante delito e pena de prisão superior a um ano, fora de flagrante delito.

Quanto aos prazos de apresentação do preso ou detido ao juiz constatámos que o mesmo é de quarenta e oito horas em ambos os regimes, contudo, a legislação moçambicana admite a prorrogação deste prazo até cinco dias, desde que o MPº consinta e a captura não tenha sido ordenada pelo juiz.

Comparativamente ao sistema de administração da justiça português, o moçambicano debate-se com uma enorme falta de recursos humanos qualificados, de meios tecnológicos e financeiros. O processo penal é excessivamente burocrático, propiciando falhas no cumprimento dos prazos de apresentação dos arguidos ao poder judicial.

CAPÍTULO III - A DETENÇÃO EM FLAGRANTE DELITO E FORA DE FLAGRANTE DELITO

Sequência:

Neste capítulo estudaremos, apenas, a detenção. Este tema tem suscitado controvérsias nos últimos anos na República de Moçambique, acusando-se o Sistema de Administração de Justiça Criminal de proceder, muitas vezes, a detenções feridas de ilegalidade. A PRM é considerada como o órgão do Estado que mais viola o direito da liberdade⁴⁵.

A detenção colide, necessariamente, com os direitos e interesses dos cidadãos, por isso propomo-nos fazer uma análise dos fundamentos, pressupostos e requisitos de situações que podem conduzir à detenção de alguém, pela PRM, no âmbito da segurança interna moçambicana, bem como uma comparação com o regime em vigor em Portugal.

1. Noção de flagrante delito no regime jurídico português

O regime jurídico português estabelece, no art.º 256.º do CPP, que é flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer. Equipara ao flagrante delito, também, o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar.

Da análise desta definição legal podem-se distinguir, à partida, três situações: o flagrante delito propriamente dito, o quase flagrante delito e a presunção de flagrante delito.

No flagrante delito propriamente dito (“...todo o crime que se está cometendo ou...”), o agente é surpreendido a executar o facto criminal. Verifica-se a actualidade da acção criminosa.

⁴⁵ A Liga Moçambicana dos Direitos Humanos tem vindo, sistematicamente, acusar a PRM de submeter os detidos a "tratamento desumano", ignorando os direitos humanos elementares, para além de protagonizar detenções ilegais e/ou arbitrárias, por motivos fúteis ou infundados, bem como violação dos prazos de prisão preventiva (ver anexos IV e I).

No quase flagrante delito (“...se acabou de cometer.”), o agente não é surpreendido a cometer o crime, mas é encontrado no local do crime depois de este ter cessado. Nesta situação valoriza-se o facto de o agente ter sido surpreendido no local do crime, no qual evidencia a existência do crime, bem como do seu autor.

Presume-se flagrante delito o caso em que o agente não é surpreendido durante a execução ou depois da execução do facto criminal mas é, logo depois da cessação do crime, perseguido por qualquer pessoa (cidadão comum, OPC ou autoridades judiciárias) ou é encontrado a seguir à prática do crime com objectos ou sinais que mostrem ter acabado de o praticar.

O estado de flagrante delito, em caso de crime permanente, persiste enquanto durarem os sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar, nos termos do n.º 3 do art.º 256.º do CPP.

O flagrante delito constitui uma circunstância incontestável de recolha de prova do crime. Sobre esta matéria, Germano Marques da Silva afirma que “nesta noção de flagrante valoriza-se a circunstância de o agente ser surpreendido na prática do crime ou com sinais que evidenciam a sua participação nele, o que facilita a prova e explica a permissão de detenção imediata por qualquer autoridade, entidade policial ou qualquer do povo e a submissão do agente a processo sumário, quando se verifiquem os demais pressupostos para adopção desta forma de processo especial; há uma relação de simultaneidade entre a actualidade da execução do crime e a sua constatação por terceiro”⁴⁶.

Acrescenta, ainda, este académico que “a actualidade e a presença de testemunhas na execução do crime é que caracterizam o flagrante delito. Por isso que se o crime foi presenciado, mas o agente não foi imediatamente detido, não pode sê-lo ulteriormente com fundamento em flagrante delito”⁴⁷.

Apesar do n.º 2 do art.º 256.º do CPP usar a expressão “logo após”, entendemos que há presunção de flagrante delito sempre que haja continuidade temporal que permita estabelecer, de forma directa, a ligação entre o facto constatado e o agente executor.

⁴⁶ Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, 4ª edição, Verbo, Lisboa, Revista actualizada, 2008, pág. 266.

⁴⁷ Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, 4ª edição, Verbo, Lisboa, Revista actualizada, 2008, pág. 266.

2. Noção de flagrante delito no regime jurídico moçambicano

A noção de flagrante delito está plasmada no art.º 288.º de CPPM, que estabelece que “é flagrante delito todo o facto punível que se está cometendo ou que se acabou de cometer. Reputa-se, também, flagrante delito o caso em que o agente é, logo após a infracção criminal, perseguido por qualquer pessoa, ou foi encontrado a seguir a prática da infracção com objectos ou sinais que mostrem claramente que a cometeu ou nela participou”.

O conteúdo da definição legal de flagrante delito permite-nos, tal como sucede no regime português, distinguir o flagrante delito, o quase flagrante delito e a presunção de flagrante delito.

A Lei moçambicana não faz nenhuma referência relativamente ao flagrante delito nos casos de crimes permanentes, mas é nosso entendimento que o estado de flagrante delito, nestes, perdura enquanto existirem sinais claros da actualidade da execução da acção criminal.

3. Detenção em flagrante delito no regime português

Em flagrante delito, e tratando-se de crimes públicos ou semipúblicos⁴⁸ puníveis com pena de prisão, o presumível autor deve ser detido por qualquer autoridade judiciária ou entidade policial presente e pode ser detido por qualquer pessoa, desde que não seja possível o chamamento das entidades competentes em tempo útil – art.º 255.º, n.º 1 do CPP.

⁴⁸ Nos crimes públicos, o MPº depois de tomar conhecimento da notícia do crime, promove, obrigatória e oficiosamente o processo-crime, iniciando destarte a fase do inquérito, art.ºs 48.º e 262.º, n.º 2 do CPP. O MPº colabora com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções a critérios de estrita objectividade e legalidade (cfr. art.ºs 53.º, n.º 1 do CPP e 219.º, n.º 1 da CRP). Nos crimes semipúblicos a promoção do processo-crime por parte do MPº está dependente do exercício do direito de queixa do ofendido ou de outras pessoas a quem a Lei confere esse direito (art.ºs 49.º, n.º1 do CPP e 113.º do CP). Os crimes semipúblicos são a primeira restrição ao carácter oficioso e obrigatório da promoção do processo-crime pelo MPº (art.º 48.º). Após a apresentação da queixa, o MPº dá início ao processo-crime, fase de inquérito, desenvolvendo toda a tramitação processual como de crime público fosse. Os crimes particulares são aqueles cujo procedimento exige obrigatoriamente: apresentação de queixa pelo ofendido ou outras pessoas a quem a Lei confere esse direito, constituição de assistente e dedução da acusação particular (Cfr. art.ºs 50.º, n.º 1 do CPP e 113.º do CP). Os crimes particulares são a segunda restrição ao preceituado art.º 48.º do CPP que estipula a oficialidade e obrigatoriedade da promoção penal pelo MPº.

Nos crimes semipúblicos a detenção só se mantém quando, em acto a ela seguido, o titular do direito de queixa o exercer – art.º 255.º, n.º 3 do CPP.

A Lei não prevê o tempo máximo a que se pode sujeitar o detido a permanecer numa esquadra ou posto policial até ao exercício daquele direito, o que se traduz numa lacuna grave que dá lugar a uma indefinição que se projecta na actividade diária dos OPC.

Nos crimes semipúblicos, entendemos que o detido não deve permanecer às ordens da entidade detentora por mais de seis horas, em analogia ao previsto no n.º 6 do art.º 250.º do CPP⁴⁹. Se o detentor não conseguir contactar o lesado ou este não apresentar a queixa no período até seis horas contáveis desde a detenção, somos de opinião de que o detido deve ser posto em liberdade, sob pena de se cometer o crime de sequestro, previsto e punido pelo art.º 158.º do CP.

Não é admissível a detenção do presumível autor nos crimes particulares – art.º 255.º, n.º 4 do CPP. Nestes casos, apenas, se deve identificar o agente. Todavia, se este recusar a identificação deve ser detido por desobediência, nos termos do art.º 348.º do CP.

Qualquer detenção em flagrante delito efectuada pela entidade policial deve ser comunicada de imediato ao MP⁵⁰.

A entidade policial que tiver procedido à detenção, deve libertar imediatamente o detido logo que se torne manifesto que a mesma foi efectuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que era legalmente admissível ou que a medida se tornou desnecessária (art.º 261.º do CPP)⁵¹.

4. Finalidades da detenção no regime jurídico português

O regime jurídico português prevê duas finalidades para a detenção, a saber: “para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser submetido a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para o primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coacção; ou para assegurar a presença imediata

⁴⁹ Art.º 250.º do CPP – Identificação de suspeitos e pedido de informações.

⁵⁰ Cfr. art.ºs 248.º e 259.º, al. b), do CPP.

⁵¹ Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, 4ª edição, Verbo, Lisboa, Revista actualizada, 2008, pág. 268.

ou, não sendo possível, no mais curto prazo, mas sem nunca exceder vinte e quatro horas, do detido perante a autoridade judiciária em acto processual”⁵².

A primeira finalidade reporta-se à detenção em flagrante delito, na situação em que o detido deve ser submetido a julgamento em processo sumário ou para ser presente ao juiz de instrução criminal para o primeiro interrogatório judicial e, caso seja admissível, para aplicação de uma medida de coação e também à detenção fora de flagrante delito, nas situações em que a autoridade judiciária aplica ou executa uma medida de coação.

A segunda finalidade visa disciplinar o andamento do processo, designadamente assegurando a presença do detido em acto processual. Esta medida tem como pano de fundo evitar-se a perturbação dos trabalhos de investigação e faltas sucessivas em acto processual. Pode ser aplicada tanto ao arguido como a todas pessoas regularmente convocadas para qualquer diligência processual – artigos 85.º, n.º 2 e 116.º, n.º 2, todos do CPP.

A detenção é ordenada pelo juiz e, tratando-se de arguido, pode ser aplicada a prisão preventiva, se esta for legalmente admissível – art.º 116.º, n.º 2 do CPP.

Aos arguidos são reconhecidos direitos e deveres.

Importa referir que o arguido detido em qualquer estabelecimento policial das forças de segurança tem direito de comunicar, oralmente ou por escrito, com o seu defensor. Para a prossecução deste direito, a polícia deve facilitar ao detido o uso do telefone do estabelecimento policial, quando não haja telefone público nas instalações policiais⁵³. Para além deste direito, uma vastidão de outros lhe são reconhecidos pelo CPP, conforme se pode depreender nos art.ºs 61.º, 89.º, 140.º, n.º 1, 174.º, n.º 5, 176.º, n.º 1, 220.º, 225.º, 272.º, 287.º, 325.º, 332.º, n.º 7, 334.º, n.º 2, 357.º, n.º 1 e 361º.

O art.º 61.º do CPP é uma reafirmação de alguns direitos do arguido, estabelecidos no art.º 32º da CRP.

De acordo com o estipulado no art.º 61.º n.º 3, os arguidos detidos tem obrigação: de responder com verdade às perguntas sobre a sua identidade e sobre os antecedentes criminais, quando a Lei exigir, sob pena de cometer os crimes de desobediência ou de falsidade de depoimento ou declarações previstos e punidos pelos art.ºs 348.º e 359.º n.º 2,

⁵² Cfr. art.º 254.º do CPP – Finalidades da detenção.

⁵³ Cfr. Despacho n.º 10717/2000 de 25 de Maio.

todos do CP; de prestar TIR, indicando a sua residência, local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha e de sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coacção.

5. Detenção em flagrante delito no regime moçambicano

Tratando-se de crime público ou semipúblico⁵⁴ a que corresponda pena de prisão, a detenção do agente do crime, em flagrante delito, constitui um dever para as autoridades ou agentes de autoridade e uma mera faculdade para qualquer pessoa do povo, nos termos do art.º 287.º do CPPM.

A privação da liberdade por crime a que não couber pena de prisão é admitida por Lei quando a autoridade ou agente de autoridade não apure no local do crime o nome e residência do agente, ou quando se trate de arguido em liberdade provisória ou condenado em liberdade condicional que tenha violado as obrigações a que está sujeito, – cfr. § único do art.º 287.º do CPPM.

Da análise deste preceito legal, afigura-se-nos indubitavelmente duas situações, a nosso ver, dignas de registo:

Quanto a qualquer pessoa do povo – não se vislumbra nenhuma obrigatoriedade de que esta proceda à detenção do agente do crime quando presencie a prática de um crime público ou semipúblico a que corresponda pena de prisão. Se optar por deter, então, a detenção só pode ser efectuada se houver impossibilidade de chamamento, em tempo útil, das autoridades ou agentes de autoridade.

A impossibilidade de chamamento das entidades competentes em tempo útil deve ser avaliada em termos de razoabilidade, sob pena de se deixar impune o agente do crime, tendo em conta que, em flagrante delito, existem provas bastantes para imputar a infracção criminal ao agente.

É vedada, a qualquer pessoa, a possibilidade de deter o agente do crime quando à infracção não corresponder pena de prisão.

O cidadão comum, que proceder à detenção de alguém em flagrante delito, deve entregar imediatamente o detido à polícia, sob pena de cometer o crime de sequestro.

⁵⁴ No Código Penal vigente em Moçambique os crimes podem ser classificados em públicos, quando dispensam a denúncia ou queixa para ter lugar o procedimento criminal, ou semipúblicos, quando a Lei exige a queixa da pessoa ofendido ou dos seus legítimos representantes e isto acontece, particularmente nos casos de crimes sexuais. Há, também, os chamados crimes particulares, aqueles para cujo procedimento criminal a Lei exige além da queixa ou denúncia a acusação particular.

Apesar do art.º 290.º do CPPM não estabelecer os procedimentos a serem seguidos no acto de entrega do detido a uma entidade policial, defendemos que esta deve elaborar um auto de notícia por detenção, no qual conste: a hora da detenção por qualquer pessoa do povo; a hora de entrega à polícia; a identificação do detentor; a identificação do detido e os fundamentos da detenção, e, posteriormente, remeter o detido para apresentação ao JIC.

A entrega do detido ao poder judicial deve ser feita em acto seguido à detenção ou no mais curto espaço de tempo possível, ou seja, no prazo de 48 horas ou até ao máximo de 5 dias, em casos excepcionais.

Contrariamente à ideia generalizada da maioria dos elementos policiais moçambicanos, que pensa que os prazos de apresentação do detido ao JIC contam-se a partir do momento de entrega do detido à esquadra ou posto policial, os prazos contam-se desde a altura em que qualquer pessoa do povo procede à detenção.

Quanto às autoridades e agentes de autoridade – constitui um dever para as autoridades e agentes de autoridade a detenção do agente do crime em flagrante delito por crimes públicos a que corresponda pena de prisão. Esse dever é extensível aos casos em que ao crime cometido não caiba pena de prisão, desde que não se consiga, no local da ocorrência, saber o nome e a residência do agente por este não ser portador de qualquer documento de identidade ou por ausência de pessoas idóneas que possam atestar sua identidade, ou quando este não cumpre obrigações impostas pela autoridade judicial⁵⁵.

Por maioria de razão, a autoridade ou agente de autoridade que proceder à detenção deve elaborar auto de notícia por detenção que submeterá, juntamente com o detido, ao poder judicial – art.º 290.º do CPPM.

A Lei não admite recurso à detenção sempre que haja fundamento suficiente para crer que o facto cometido pelo arguido resultou de circunstâncias que dirimam a sua responsabilidade criminal, devendo o arguido aguardar, caso o processo for avante, o desfecho deste, em liberdade provisória com ou sem caução, consoante a gravidade do crime⁵⁶.

Não havendo impossibilidade de identificação do agente no local do crime, as autoridades ou agentes de autoridade não devem proceder à detenção, em flagrante delito,

⁵⁵ Cfr. art.º 269.º, §1.º e § único do art.º 287.º, todos do CPPM.

⁵⁶ Cfr. art.º 292.º do CPPM – Casos em que não deve ser efectuada a prisão.

quando o procedimento criminal depender da queixa ou participação do ofendido ou de certas pessoas a quem a Lei confere essa faculdade – art.º 292.º do CPPM.

Defendemos que a detenção do agente infractor, nos crimes semipúblicos, deve ser seguida do contacto com o titular do direito de queixa, para que, caso deseje procedimento criminal contra aquele, a detenção seja mantida pelas autoridades policiais ou, caso contrário, se proceda à libertação imediata do detido.

Para que se mantenha a detenção, em flagrante delito, nos crimes a que corresponda pena de prisão quando o procedimento criminal depender de acusação particular ou de participação do ofendido, é necessário que, em acto a ela seguido, o titular do direito de acusação ou participação declare à autoridade ou agente de autoridade que pretende exercê-lo⁵⁷.

Face ao exposto até aqui, somos de opinião de que, não havendo por parte da vítima/ofendido declaração de exercício do direito da acusação ou de participação, o agente que não tenha, no local da infracção criminal, documento de identificação, pode ser conduzido à Esquadra policial com vista à concretização da sua identificação, finda a qual deverá ser posto em liberdade.

Cabe referir, ainda, que a autoridade ou agente de autoridade pode, se necessário, usar da força para compelir o agente a deslocar-se a Esquadra policial para o acto identificativo. Havendo uma indefinição da Lei sobre o período de tempo a que se pode sujeitar o detido a permanecer na esquadra ou posto policial, apelamos que seja o estritamente necessário para a identificação. Neste caso, defendemos que a polícia deveria elaborar um auto de identificação do agente. A razão de ser deste acto, prende-se com a necessidade de dotar as autoridades ou agentes de autoridade de instrumentos legais para a identificação futura, quando os titulares do direito de queixa ou de acusação particular exercerem esse direito.

A detenção em flagrante delito pode ocorrer “tanto na casa ou no lugar onde o facto se está cometendo, ainda que não seja acessível ao público, como naquele em que o agente se acolheu, independentemente de qualquer formalidade”, durante o dia⁵⁸.

⁵⁷ O § único do art.º 292.º do CPPM prevê que “quando a acção penal depender de acusação particular ou de participação de certas pessoas, a prisão em flagrante delito só pode ter lugar quando o titular do direito de acusação ou participação em juízo declare à autoridade ou agente da autoridade que pretende exercer aquele direito”.

⁵⁸ Cfr. art.º 289.º do CPPM –. Lugar da captura em flagrante delito.

Se o infractor iniciar uma fuga ao se aperceber da existência de testemunhas no momento da execução da infracção pode ser perseguido e detido em qualquer lugar onde for encontrado, desde que não se percam os pressupostos de flagrante delito.

Durante a noite, a detenção do agente em casa habitada ou suas dependências fechadas só terá lugar se os moradores consentirem - art.º 301.º do CPPM. A restrição da entrada no domicílio⁵⁹ durante a noite está constitucionalmente consagrada no art.º 68.º, n.º 3.

Para nós, o consentimento a que se refere este preceito deve ser dado por todos os moradores. Se faltar consentimento de um habitante da casa visada ou suas dependências fechadas, então, considerar-se-á que a entrada foi negada, caso em que a detenção não pode ter lugar.

Se o consentimento for negado pelos moradores, as autoridades ou agentes de autoridade deverão tomar todas as precauções que possam para evitar a fuga do agente até o sol nascer, contudo, nos locais sujeitos a fiscalização especial de polícia não pode ser negada a entrada desta, seja qual for a hora do dia ou da noite⁶⁰.

6. Finalidades da detenção no regime jurídico moçambicano

No território moçambicano, a detenção é executada:

- a) Para julgamento em processo sumário no prazo máximo de oito dias⁶¹. Logo após a detenção é obrigatória a comunicação do acto ao MPº. Incumbe às APIC a obrigação de entregar o detido, em acto seguido à detenção ou no mais curto espaço de tempo, ao poder judicial para o julgamento⁶².
- b) Para apresentação a juiz para o primeiro interrogatório judicial no prazo de quarenta e oito horas ou no prazo máximo até 5 dias, quando o mandado de captura não tenha sido emitido pelo juiz e o MPº entender necessária maior dilação – art.º 290.º e 311.º, todos do CPPM.

⁵⁹ A CRM garante a inviolabilidade do domicílio ao estabelecer que “ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento”.

⁶⁰ Cfr. § único do art.º 301.º do CPPM – Prisão de noite, em casa habitada.

⁶¹ Art.º 558.º, § 2.º do CPPM – O julgamento pode ser adiado até ao prazo máximo de oito dias.

⁶² Art.º 290.º do CPPM – Entrega de detidos.

- c) Para aplicação de uma medida de prisão preventiva quando o arguido quebra a caução⁶³.
- d) Para garantir a presença em acto processual no prazo máximo de 24 horas, sem contudo o arguido recolher à cadeia⁶⁴.
- e) Para cumprimento da pena de prisão decretada por uma sentença judicial transitada em julgado, na cadeia da região onde foi detido.

Relativamente ao cumprimento dos prazos da detenção caberá referir que a Polícia moçambicana não tem cumprido, na maioria das situações, a apresentação dos detidos nos prazos fixados por Lei. O não cumprimento dos prazos pode estar ligado, não só à falta de recursos humanos qualificados⁶⁵, financeiros e tecnológicos, mas também à excessiva burocratização processual⁶⁶.

O § 1.º do art.º 311.º do CPPM estabelece que “os presos não poderão comunicar com pessoa alguma antes do primeiro interrogatório”.

Somos de opinião da inaplicabilidade⁶⁷ desta regra, sob pena de inconstitucionalidade material. Por força do art.º 62.º, n.º 1 da CRM conjugado com a al. c) do n.º 1 do art.º 7.º da CADHP, o processo criminal deve assegurar o direito à defesa a toda a pessoa privada de liberdade. A CRM consagra, no n.º 2 do mesmo artigo, o direito do arguido à assistência de defensor “em todos os actos do processo, devendo ao arguido que por razões económicas não possa constituir advogado ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial”. Estatui, ainda, o texto constitucional que “o advogado tem direito de comunicar pessoal e reservadamente com o seu patrocinado, mesmo quando este se encontre preso ou detido em estabelecimento civil ou militar”⁶⁸.

A inobservância do direito à defesa levaria o Sistema de Administração de Justiça Criminal moçambicano ao incumprimento dos desígnios do dever de assegurar a promoção

⁶³ Cfr. art.º 283.º do CPPM – Quebra e execução da caução.

⁶⁴ Art.º 269.º, § 5.º do CPPM – Se houver suspeita de o arguido se eximir a receber a notificação ou se não comparecer depois de notificado, deverá ser ordenada a sua comparência sob custódia para acto processual.

⁶⁵ Para o ingresso na carreira da PRM são exigidas as habilitações literárias mínimas de 10ª classe (art.º 21.º do Decreto-Lei n.º 28/99, de 24 de Maio), contudo continua a existir muitos elementos policiais com habilitações literárias inferiores aos actualmente em vigor devido à integração dos militares nas fileiras policiais após o Acordo Geral de Paz, assinado entre o Governo da Frelimo e o Partido Renamo no dia 4 de Outubro de 1992. Este acordo pôs fim a guerra civil que devastou Moçambique durante 16 anos consecutivos.

⁶⁶ Informação sustentada pelo preâmbulo do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março.

⁶⁷ O CPPM em vigor em Moçambique data de 15 de Fevereiro de 1929. A última reforma foi dada pelo Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio.

⁶⁸ Art.º n.º 63.º, n.º 4 da CRM.

e a protecção dos direitos e liberdades do Homem e dos Povos convencionados na CADHP por todos Estados africanos⁶⁹.

O n.º 3 do art.º 64.º da CRM obriga a que o detido seja informado, imediatamente e de forma compreensível das razões da sua detenção ou prisão e dos seus direitos. Impende sobre o juiz a obrigatoriedade de mandar informar o detido, antes de prestar declarações perante qualquer autoridade, dos factos que lhe são imputados, com intuito de se evitar interrogatórios inquisitórios e autoincriminações.

Do disposto no art.º 253.º do CPPM conclui-se que o arguido detido ou preso podem ser assistidos pelo seu advogado, durante o primeiro e subsequentes interrogatórios judiciais. Se o detido não tiver advogado por razões económicas, sendo este imprescindível, o tribunal é obrigado a assegurar a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial⁷⁰.

Ao advogado do arguido detido não lhe é admissível a interferência de qualquer forma no processo, durante o primeiro interrogatório judicial.

Compulsados os preceitos acima referenciados, constata-se que o arguido detido pode comunicar com o seu advogado antes do primeiro interrogatório e mesmo depois deste quando seja decidida a continuação da incomunicabilidade. Após o primeiro interrogatório, no decorrer da instrução preparatória o juiz ou o MPº pode requerer a continuação da incomunicabilidade, contudo, esta não pode exceder 48 horas⁷¹. O advogado do arguido detido pode assistir ao primeiro interrogatório; todavia, não pode interferir, sob pena de ser substituído por um defensor *ad hoc*, ou por uma testemunha, que deverá declarar na acta, conjuntamente com o escrivão, ter assistido a todo o interrogatório⁷².

A CRM, em consonância com a DUDH e a CADHP, consagra direitos à pessoa privada de liberdade. Destacamos alguns dos mais importantes direitos do detido⁷³:

- ✓ Ser informado das razões da detenção e dos seus direitos,
- ✓ Escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os actos do processo,

⁶⁹ A LMDH refere que a polícia tem violado o direito de o detido ser ouvido na presença de um advogado, com o argumento de que este é apenas essencial no tribunal, ver anexos I e V.

⁷⁰ N.º 2 do art.º 62.º da CRM.

⁷¹ Cfr. art.º 311.º, § 1.º do CPPM – Apresentação ao juiz e incomunicabilidade antes do primeiro interrogatório.

⁷² § Único do art.º 253.º do CPPM.

⁷³ Cfr. art.º 56.º a 72.º da CRM – Direitos, liberdades e garantias individuais.

- ✓ Ser apresentado no mais curto prazo perante um juiz para o primeiro interrogatório judicial,
- ✓ Ser considerado inocente até decisão judicial definitiva,
- ✓ Ser julgado por um tribunal independente, num prazo aceitável, ou libertado
- ✓ Interpor recurso perante um tribunal, a fim de que este decida sem demora da legalidade da detenção e,
- ✓ Ser indemnizado em caso de detenção ou prisão ilegal.

7. Detenção fora de flagrante delito no regime jurídico português

A detenção fora de flagrante delito só pode ter lugar por mandado das autoridades judiciárias ou ordem das autoridades de polícia criminal.

A CRP consagra a detenção fora de flagrante delito no art.º 27.º, n.º 3. Esta é, também, disciplinada no CPP, nos art.ºs 257.⁷⁴ e 258.⁷⁵.

O MPº só pode ordenar a detenção fora de flagrante delito nos crimes que admitem prisão preventiva quando:

- a) Houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado,
- b) Houver, em concreto, uma das situações do art.º 204.º do CPP, ou
- c) For imprescindível para a protecção da vítima.

As autoridades policiais podem ordenar a detenção do infractor, por iniciativa própria, fora de flagrante delito, quando se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos (art.º 257.º, n.º 2 do CPP):

- ✓ Se se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva,
- ✓ Existirem elementos que tornem fundados o receio de fuga ou de continuação da actividade criminosa,
- ✓ Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

⁷⁴ Detenção fora de flagrante delito.

⁷⁵ Mandados de detenção.

Segundo o art.º 1.º do CPP, considera-se “Autoridade de Polícia Criminal” (APC) os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação.

8. Finalidade da detenção fora de flagrante delito no regime jurídico português

A detenção fora de flagrante delito visa:

- a) Apresentação do detido ao juiz para aplicação de uma medida de coacção – art.º 254.º, al. *a*) do CPP,
- b) Assegurar a presença imediata do detido ao juiz ou ao MPº para cumprimento de um acto processual – art.º 254.º, al. *b*) e n.º 141.º, todos do CPP,
- c) O cumprimento da pena de prisão na cadeia.

Na primeira situação, o detido deve ser presente à autoridade judiciária para a validação da detenção no prazo máximo nunca superior a 48h00, sob pena de detenção ilegal.

Na segunda situação, o detido é presente ao juiz ou ao MPº no prazo máximo de 24horas.

No último caso, o arguido é entregue ao estabelecimento prisional para o cumprimento da pena decretada pela sentença de condenação já transitada em julgado.

9. “Prisão” fora de flagrante delito no regime moçambicano

Os art.ºs 286.º, n.º 2 e 291.º do CPPM permitem a prisão preventiva⁷⁶ fora de flagrante delito quando se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos: existência de um crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano; existência de forte suspeita da prática do crime pelo arguido e inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para a realização dos seus fins.

Do exposto neste preceito podem extrair-se as seguintes ilações: que nenhum cidadão poderá ser detido fora de flagrante delito se o crime por ele praticado corresponder a pena de prisão inferior ou igual a um ano.

⁷⁶ O CPPM utiliza, sem nenhuma distinção, os termos: prisão preventiva, prisão e detenção.

A CRM estatui, no art.º 64.º, n.º 2 que o cidadão detido fora de flagrante delito deve ser apresentado no prazo fixado na Lei à autoridade judicial, por ser a única competente para decidir sobre a validação e a manutenção da detenção. A CRM não determina quem tem competência de deter fora de flagrante delito. Contudo, da leitura da Lei Fundamental moçambicana, conjugada com a da legislação processual penal, em vigor no país, conclui-se que a competência para ordenar a detenção fora de flagrante delito pode estender-se a outras entidades para além das autoridades judiciais.

A Lei n.º 2/93 de 24 de Junho introduziu uma nova redacção ao art.º 293.º do CPPM, atribuindo a competência para deter às seguintes entidades: autoridades judiciárias e demais APIC.

O § único do art.º 293.º define como autoridades de polícia de investigação criminal o MPº, os directores, inspectores, subinspectores da PIC, os oficiais da PRM com funções de comando, os administradores de distrito, chefes de posto administrativo e presidentes do conselho executivo, onde não haja oficiais da PRM com funções de comando.

Analisando detalhadamente o art.º 293.º do CPPM chega-se à conclusão de que somente as entidades que nele constam são competentes para ordenar qualquer detenção fora de flagrante delito. Qualquer entidade diferente das mencionadas neste preceito é incompetente para ordenar uma detenção fora de flagrante delito, pelo que se o fizer, a detenção considerar-se-á ilegal.

Os agentes de autoridade, por maioria de razão, não podem ordenar nem efectuar a detenção fora de flagrante delito por iniciativa própria, mas podem intervir na detenção como simples executores, após ordem por escrito de qualquer uma das autoridades referidas no art.º 293.º do CPPM.

A realidade moçambicana permite, na maioria das situações, que a ordem de detenção fora de flagrante delito seja dada pelo comandante de Esquadra devido à exiguidade de magistrados judiciais em muitos aglomerados populacionais.

A falta de definição clara dos pressupostos materiais para a detenção fora de flagrante delito, no art.º 291.º do CPPM, tem conduzido a uma interpretação pouco cuidada da Lei, por parte das autoridades policiais, ocasionando, algumas vezes, uma actuação policial à margem das normas legais.

Continuamos a não concordar com a competência atribuída aos administradores de distrito e chefes dos postos administrativos ou presidentes dos conselhos executivos para

ordenar a detenção fora de flagrante delito, uma vez convencidos de que somente as autoridades judiciais e policiais é que estão em melhores condições para garantir maior protecção os direitos dos detidos.

Sempre que for necessário entrar em casa habitada ou suas dependências fechadas para prender o agente, a autoridade ou agente de autoridade é obrigada a exhibir o mandado ou a ordem de captura, sempre que para tal seja solicitado pelo alvo⁷⁷.

Se, depois de exibido o mandado ou a ordem de captura, for negada a entrada em casa habitada ou suas dependências, a autoridade ou agente de autoridade podem usar da força para tornar exequível a detenção, nos casos que a Lei o permita – art.º 302.º do CPPM.

10. Pressupostos formais e materiais para a prossecução da detenção fora de flagrante delito no regime português

A detenção fora de flagrante delito sujeita-se a pressupostos formais e materiais.

Os pressupostos formais são preenchidos pelo mandado das autoridades judiciais e das autoridades de polícia criminal, conforme o art.º 258.º do CPP.

A designação “mandados de detenção” aplica-se aos mandados emitidos quer pelo juiz quer pelo MPº ou pelos OPC.

Os pressupostos materiais dos mandados de detenção diferem consoante a entidade que os emite.

Os pressupostos materiais relativamente aos mandados de detenção do MPº e das APC estão plasmados no art.º 257.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, respectivamente.

Os pressupostos materiais do mandado de detenção emitido pelo juiz resultam da interpretação conjugada do art.º 27.º da CRP e das finalidades da detenção positivadas no art.º 254.º do CPP. Da leitura do art.º 254.º conclui-se que as finalidades do mandado de detenção exarado pelo juiz são:

- ✓ Aplicação ou execução de uma medida de coacção;
- ✓ Assegurar a presença imediata do detido perante a autoridade judiciária em acto processual.

⁷⁷ Cfr. art.º 302.º do CPPM – Necessidade de ordem de captura para a prisão dentro de casa.

Os mandados de detenção são passados em triplicado e devem conter, sob pena de nulidade⁷⁸:

- a) A data da emissão e a assinatura da autoridade judiciária ou de polícia criminal competentes,
- b) A identificação da pessoa a deter,
- c) A indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam.

Dos três exemplares do mandado de detenção, um é entregue ao detido, no momento da execução da detenção, de modo a ajuizar do facto e das circunstâncias legais, o segundo é entregue ao estabelecimento prisional para onde o detido é encaminhado e o terceiro é junto ao processo-crime.

Relativamente à indicação da pessoa a deter deve compreender, no mínimo “o nome, residência e sinais característicos que o possam identificar e facilitar a sua detenção”⁷⁹.

Quanto à indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam seguimos o entendimento de Germano Marques da Silva quando afirma que “a simples indicação das disposições legais não permite ajuizar a legalidade da detenção, nos seus pressupostos materiais”⁸⁰.

Assim, a exigência da indicação do facto motivador da detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam tem como objectivo dotar o detido de conhecimentos que possibilitem a organização da sua defesa para o primeiro interrogatório judicial. A compreensão do facto e das circunstâncias da detenção possibilita ao arguido, constatada a ilegalidade da detenção, o exercício do direito de resistência.

O cumprimento do mandado de detenção pode ser feito pelo funcionário da justiça ou por qualquer órgão de polícia criminal.

Defendemos, apesar do art.º 258.º do CPP não determinar, que no momento da execução do mandado de detenção, a entidade que o cumpre deve lavrar uma certidão de detenção em que constem, pelo menos, o dia, a hora e o local onde foi levada a cabo. Finalizada a detenção, o funcionário ou o agente policial imediatamente notifica o defensor

⁷⁸ Cfr. art.º 258.º do CPP – Mandados de detenção.

⁷⁹ Art.º 141.º, n.º 3 do CPP; Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, pág. 274.

⁸⁰ Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, pág. 277.

da situação actual do detido e, sempre que este o pretenda, informa parente ou pessoa da sua confiança⁸¹.

Importa referir que, em caso de urgência e de perigo na demora é admissível a requisição da detenção por qualquer meio de telecomunicação, seguindo-se-lhe imediatamente confirmação por mandado⁸².

A detenção não pode ter lugar quando houver motivos para crer na existência de causas de isenção de responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal⁸³.

A execução do mandado de detenção sem observância do preceituado no art.º 258.º, n.º 1 do CPP, consubstancia uma detenção ilegal “por a pessoa a deter não poder comprovar a legitimidade de quem o assinou, se lhe é dirigido ou se se verificam os pressupostos materiais que a permitem”⁸⁴. Constatando-se que a detenção ofende os direitos de liberdade por abuso de poder da entidade que emitiu ou executou o mandado de detenção, o arguido pode recorrer à providência do *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal. Sobre o *habeas corpus* falaremos com mais detalhe no próximo capítulo.

11. Pressupostos formais e materiais para a prossecução da detenção fora de flagrante delito no regime moçambicano

A detenção fora de flagrante delito está sujeita a pressupostos formais e materiais.

Os pressupostos formais correspondem ao mandado de captura emitido pelo juiz ou às ordens de captura emitidas pelo MPº ou pelas demais APIC, conforme se pode retirar do estabelecido nos art.ºs 295.º e 298.º do CPPM⁸⁵.

Os pressupostos materiais relativamente ao mandado do juiz e às ordens do MPº ou das demais APIC estão estabelecidos no art.º 291.º do CPPM.

Os mandados ou ordens de captura são sempre passados em triplicado e assinados pela autoridade da qual são provenientes. Sempre que necessário, quer o juiz quer o MPº ou as APIC podem passar exemplares do mandado ou ordem de captura em número conveniente, devendo as cópias ser autenticadas e assinadas pela entidade que as exara.

Dos mandados ou ordens de captura devem constar, sob pena de nulidade:

⁸¹ Cfr. art.ºs 260.º e 194.º, n.º 8, ambos do CPP.

⁸² Art.º 258.º, n.º 2 do CPP.

⁸³ Cfr. art.ºs 260.º e 192.º, n.º 2, ambos do CPP.

⁸⁴ Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, pág. 274.

⁸⁵ O art.º 295.º refere-se aos requisitos dos mandados de captura e o art.º 298.º às ordens de captura.

a) A identificação da pessoa a deter que deverá compreender, no mínimo o seu nome e, se possível, a residência e outros sinais característicos que possam identificar e facilitar a captura – art.º 295.º, 1.º do CPPM.

b) A indicação dos factos que motivaram a detenção, das incriminações que lhes correspondem ou das circunstâncias que, nos termos do artigo 291.º do CPPM, legalmente a fundamentam – art.º 295.º, 2.º do CPPM.

c) A declaração de admissibilidade ou não a liberdade provisória, de modo que o detido tome conhecimento, na cópia do mandado ou da ordem de captura que recebe do executor da detenção, da situação da sua liberdade pessoal – art.º 295.º, 3.º do CPPM.

d) A autorização, quando tenha sido dada, para o captor entrar durante o dia em casa da pessoa procurada ou na das pessoas onde esteja acolhido, para a deter – art.º 295.º, 4.º do CPPM.

Quando a pessoa a deter for um condenado, exige-se que constem dos mandados ou ordens de captura os elementos dos n.ºs 1.º e 4.º do art.º 295.º do CPPM, a infracção cometida, a pena aplicada e a indicação da sentença que a decretou e se a detenção for resultado da conversão da multa, deve também constar do mandado o montante em dívida.

O art.º 295.º do CPPM, apesar de ser uma reafirmação do conteúdo do preceito constitucional contido no n.º 3 do art.º 64.⁸⁶ da CRM, peca por não prever o prazo de validade dos mandados ou das ordens de captura. Esta falta de definição é, para nós, deveras preocupante na medida em que se verifica, frequentemente, a sua manutenção por vários meses ou até anos⁸⁷.

De referir que os mandados ou ordens de captura têm o seguinte destino: o original, que é certificado pelo captor, é remetido para o juiz; o duplicado é entregue ao detido; e o triplicado vai para o estabelecimento prisional onde o detido é entregue. O mandado ou ordem de captura deve ser imediatamente entregue ao detido, isto é, durante a detenção ou logo após a sua execução. No entanto, a Lei admite que, em caso de urgência, a detenção seja requisitada por qualquer outro meio de telecomunicação à disposição do captor, seguindo-se-lhe a confirmação por mandado exarado no mesmo dia – art.º 296.º do CPPM.

⁸⁶ O art.º 64.º, n.º 3 da CRM estabelece que “toda pessoa privada de liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou de detenção e dos seus direitos”.

⁸⁷ O ora candidato a oficial de polícia pertence aos quadros da Polícia da República de Moçambique e vivenciou algumas situações.

Os mandados ou as ordens de captura são exequíveis em todo território nacional, devendo a sua execução ser imediata⁸⁸.

Se o oficial de diligências não puder cumprir os mandados, certificará das razões da impossibilidade. Depois dos mandados estarem certificados de forma negativa são remetidos ao MPº que, por sua vez, determina sobre a entrega dos mandados a qualquer autoridade ou agente de autoridade ou da força pública, para o seu cumprimento.

Síntese do capítulo III

O conceito de flagrante delito coincide nos regimes jurídicos português e moçambicano. Contrariamente ao regime português, o moçambicano não faz nenhuma referência ao estado de flagrante delito nos crimes permanentes.

Em flagrante delito, a detenção do agente do crime é obrigatória para as autoridades judiciárias ou entidades policiais e facultativa para qualquer pessoa, em ambos os regimes. A comunicação da detenção ao MPº é imediata.

Os crimes são classificados em públicos, semipúblicos e particulares. Nos crimes semipúblicos, a detenção do agente só se mantém quando, em acto a ela seguido, o titular do direito da queixa o exercer, nos regimes em referência.

A Lei não é explícita quanto ao tempo máximo que o detido pode permanecer num posto ou Esquadra policial até à manifestação do exercício do direito de queixa, por parte do ofendido. Por analogia com o art.º 250.º, n.º 6 do CPP português, o agente pode permanecer na Esquadra policial pelo tempo estritamente indispensável, nunca superior a 6 horas desde a detenção e a libertação, para a polícia o identificar e contactar o ofendido. No caso moçambicano, a situação é dramática na medida em que, depois da comunicação da detenção ao MPº, a polícia moçambicana não é competente para decidir sobre a libertação do detido⁸⁹.

A duração máxima do prazo de apresentação do detido a um juiz é de 48 horas, tanto em Portugal como em Moçambique, porém, por decisão do MPº, este prazo pode ser dilatado até 5 dias no regime jurídico moçambicano.

⁸⁸ Cfr. art.º 296.º do CPPM – exequibilidade dos mandados de captura.

⁸⁹ A decisão sobre as medidas privativas de liberdade cabe ao poder judicial, Lei n.º 2/93, de 24 de Junho e art.º 290.º do CPPM.

A consagração dos direitos do arguido no art.º 61.º do CPP e tantos outros dispersos pelo mesmo instrumento constitui uma reafirmação do conteúdo do art.º 32º da CRP. Em Moçambique, os direitos do detido são menos explícitos, embora se possam inferir de diversos instrumentos, desde a Constituição da República⁹⁰ e de instrumentos internacionais.

Fora de flagrante delito, a detenção pode ter lugar por mandado do juiz, do MPº ou da APC, em Portugal. Em Moçambique, a detenção pode ser executada através do mandado do juiz ou da ordem de captura do MPº, da autoridade policial, do administrador distrital, do chefe do posto administrativo e do presidente do conselho executivo de localidade.

Os pressupostos materiais para a emissão do mandado de detenção, em Portugal, diferem de cada uma das entidades, conquanto, em Moçambique, os pressupostos materiais para emissão dos mandados de detenção são idênticos para todas as entidades com competência para tal.

Durante a detenção o detido recebe uma cópia do mandado de detenção em que constam, para além da identificação do detido e da assinatura da entidade que o emitiu, do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam. Nos dois regimes jurídicos, os mandados de detenção não tem data de validade.

Contrariamente ao mandado de detenção português, o mandado ou a ordem de captura moçambicano exige, ainda, a declaração da admissibilidade ou não da liberdade provisória.

Nos dois países, os mandados de detenção são exequíveis em todo território nacional, devendo, sempre que possível, ser imediatamente cumpridos. Durante a noite, a execução do mandado de detenção em casa habitada e suas dependências depende do consentimento dos moradores ou do despacho do juiz.

⁹⁰ O CPPM está em vigor desde o período colonial (15 de Fevereiro de 1929); a CRM é de 16 de Novembro de 2004.

CAPÍTULO IV - A PROVIDÊNCIA DE *HABEAS CORPUS*

Noção preliminar

O *habeas corpus*⁹¹ é um instrumento de *reacção* célere contra qualquer privação de liberdade sem fundamento legal.

As sociedades democraticamente organizadas adoptam o *habeas corpus* como uma garantia individual usada quando se verifica um exercício ilegítimo ou abusivo de poderes públicos⁹².

O *habeas corpus* surge como um mecanismo rápido de reposição da legalidade coartada pela intromissão abusiva da autoridade pública contra o direito de liberdade individual. A consciência democrática projectada na protecção constitucional dos direitos fundamentais obriga a que a gestão desta providência seja confiada ao poder judicial, por ser imparcial e independente.

1. A providência de *habeas corpus* no regime jurídico português

No regime português, o *habeas corpus* é uma garantia constitucionalmente consagrada, exercida quando a liberdade de um cidadão é posta em causa por uma autoridade pública sem qualquer justificação legal, que possa legitimar a referida situação restritiva.

O art.º 31.º, n.º 1 da CRP estabelece que “haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou de detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente”.

Nesta ordem de ideias, pode-se considerar ilegal a detenção ou prisão que não se enquadre nos casos enumerados no art.º 27.º da CRP.

A providência de *habeas corpus* em virtude de detenção ou prisão ilegal é regulada pelo CPP nos art.ºs 220.º a 224.º. Contudo, ela não aproveita a quem se encontra em cumprimento de pena.

⁹¹ O *habeas corpus* é uma instituição de origem britânica e tinha como objectivo reagir aos abusos de poder do absolutismo monárquico.

⁹² António Alfredo Mendes, op. cit., pág.14.

Para se evocar a providência de *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal é necessário, para além da actualidade da detenção, que haja algum dos seguintes fundamentos:

- ✓ Estar excedido o prazo para entrega ao poder judicial⁹³;
- ✓ Manter-se a detenção fora dos locais legalmente permitidos⁹⁴;
- ✓ Ter sido a detenção efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- ✓ Ser a detenção motivada por facto pelo qual a Lei a não permite.

Nos termos estabelecidos no n.º 2 do art.º 220.º do CPP, são competentes para requerer a providência de *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal, o detido ou qualquer pessoa no gozo dos seus direitos políticos.

O requerimento é dirigido ao juiz de instrução da área onde o detido se encontra, por este ser a autoridade competente para decidir sobre a pretensão. Quando o requerimento não é manifestamente infundado, o juiz de instrução manda apresentar o detido imediatamente, juntamente com a autoridade detentora para prestar esclarecimentos⁹⁵.

Como aprofundamento do reforço das ideias da importância e celeridade deste procedimento, por imposição constitucional, o juiz decide o pedido no prazo de 8 dias⁹⁶, ouvidos o MPº e o defensor do detido.

Atendendo ao prazo de decisão do pedido, Germano Marques da Silva ensina que “o *habeas corpus* há-de ser de utilização simples, isto é, sem grandes formalismos, rápido na actuação, pois a violação do direito de liberdade não se compadece com demoras escusadas, abranger todos os casos de privação da liberdade e sem excepções em atenção ao agente ou à vítima. Estas características são em geral reconhecidas em todas as legislações que acolhem o *habeas corpus*”⁹⁷.

Se o juiz recusar o requerimento por manifestamente infundado, condena o requerente ao pagamento de uma soma entre 6 a 20 unidades de conta (UC)⁹⁸.

Quanto ao *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal, o CPP no art.º 222.º, n.º 1 estabelece que “a qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa o STJ concede, sob petição, a providência de *habeas corpus*”.

⁹³ Sobre os prazos de entrega do detido ao poder judicial, cfr. art.º 254.º do CPP.

⁹⁴ Os locais onde a detenção é legalmente permitida estão previstos nos Decretos-Lei n.ºs 265/79, de 1 de Agosto e 49/80, de 22 de Março.

⁹⁵ Vide, art.º 221.º do CPP.

⁹⁶ Vide, art.º 31.º, n.º 3 da CRP.

⁹⁷ Silva, Germano Marques, Curso de Processo Penal II, 4ª edição, pág. 357.

⁹⁸ 1 UC equivale a 102 euros.

A aplicação desta providência exige que a prisão sob a qual aquela versa seja efectiva, actual, e ilegal em resultado de:

- ✓ Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- ✓ Ser motivada por facto pelo qual a Lei a não permite; ou
- ✓ Manter-se para além dos prazos fixados pela Lei ou por decisão judicial.

O pedido do *habeas corpus* pode ser formulado pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos. O requerimento, em duplicado, é dirigido ao presidente do STJ, mas remetido à autoridade à ordem da qual se mantenha o preso. Recebido o requerimento, a autoridade à ordem da qual se mantenha ao preso envia-o imediatamente ao presidente do STJ, com esclarecimentos sobre as condições em que foi efectuada ou se mantém a prisão.

Se a prisão se mantiver, o STJ delibera dentro dos oitos dias subsequentes. A deliberação pode, em alternativa:

- ✓ Indeferir o pedido por falta de fundamento bastante;
- ✓ Mandar colocar imediatamente o preso à ordem do STJ e no local por este indicado, nomeando um juiz para proceder a averiguações, dentro do prazo que lhe for fixado, sobre as condições de legalidade da prisão;
- ✓ Mandar apresentar o preso no tribunal competente e no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de desobediência qualificada; ou
- ✓ Declarar ilegal a prisão e, se for caso disso, ordenar a libertação imediata.
- ✓ Se a decisão do STJ julgar o requerimento de *habeas corpus* manifestamente infundado, condena o peticionário ao pagamento de uma soma entre 6 UC a 30 UC.

2. A providência de *habeas corpus* no regime jurídico moçambicano

A providência extraordinária de *habeas corpus* é um procedimento que a Lei moçambicana faculta aos cidadãos detidos ilegalmente para remover a restrição de liberdade individual imposta pelas APIC sem nenhum fundamento que o justifique.

Considera-se detenção ilegal a restrição do direito de liberdade de qualquer cidadão por uma autoridade pública sem poderes para tal, ou que os exerça fora dos critérios estabelecidos pela Constituição⁹⁹.

Na CRM, o *habeas corpus* encontra-se regulado no art.º 66.º. Relativamente à sua utilização, a Constituição estabelece que, “em caso de prisão ou detenção ilegal, o cidadão tem direito a recorrer à providência de *habeas corpus* a interpor perante um tribunal que sobre ela decide no prazo máximo de 8 dias”.

A providência de *habeas corpus* está regulamentada do art.º 315.º a 325.º do CPPM.

A concessão da providência extraordinária de *habeas corpus* depende de dois pressupostos:

- a) Tratar-se de uma prisão efectiva e actual,
- b) Não ser da competência dos tribunais judiciais de província conhecer dos motivos da detenção, ou por ter esta sido ordenada por autoridade cuja competência territorial exceda a área da província ou por ter sido efectuada ou ordenada por ordem de autoridade judicial insusceptível de recurso.

O primeiro pressuposto abarca toda e qualquer restrição de liberdade individual, independentemente de ser uma mera detenção, uma prisão preventiva, ou uma prisão que resulte de uma condenação.

O segundo pressuposto visa garantir ao detido uma reapreciação jurisdicional da prisão¹⁰⁰.

O § único do art.º 315.º do CPPM exige, para aplicação do *habeas corpus*, a verificação de um dos seguintes fundamentos:

- a) Ter sido efectuada ou ordenada por quem para tanto não tenha competência legal,
- b) Ser motivada por facto pelo qual a Lei não autorize a prisão,
- c) Manter-se para além dos prazos legais para a apresentação em juízo e para a formação de culpa,

⁹⁹ Em Moçambique, todos têm direito à segurança e ninguém pode ser preso e submetido a julgamento senão nos termos da Lei (art.º 59.º, n.º 1 da CRM). As liberdades e garantias individuais só podem ser suspensas ou limitadas temporariamente em virtude de declaração de estado de guerra, do estado de sítio ou do estado de emergência nos termos estabelecidos na Constituição (art.º 72.º da CRM).

¹⁰⁰ O detido pode requerer a validação judicial da prisão nos termos do art.º 312.º do CPP ou requerer ao juiz a sua restituição à liberdade ou recorrer à providência extraordinária do *habeas corpus* nos termos do art.º 315.º do CPP.

- d) Prolongar-se para além do tempo fixado por decisão judicial para a duração da pena ou medida de segurança ou sua prorrogação.

O pedido de *habeas corpus* poderá ser formulado pelo preso, ou por seu cônjuge, ascendente ou descendente com capacidade para tal, através do requerimento assinado por advogado, dirigido ao presidente do TS, com sede na cidade de Maputo – art.º 316.º do CPPM.

O requerimento é entregue em duplicado ao presidente do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo ou ao juiz presidente do TJP do lugar onde a ordem de prisão tiver sido dada, com os fundamentos da ilegalidade da prisão. Do requerimento devem constar a identificação do preso, a entidade que o prendeu ou mandou prender, a data de captura, o local da prisão, os motivos desta e os fundamentos da sua ilegalidade – § 1.º do art.º 316.º do CPPM.

O juiz presidente do TJP remete o duplicado do requerimento do pedido da providência extraordinária de *habeas corpus* à entidade responsável pela prisão, a qual deverá responder com informação sobre as condições em que esta foi efectuada ou mantida dentro do mais breve prazo possível¹⁰¹.

Se, da informação dada pela entidade responsável pela prisão constar que o preso foi restituído à liberdade, o juiz presidente do TJP ordena o arquivamento do processo de reclamação por falta do requisito de actualidade, ficando abertos ao peticionário os meios normais para o pedido de indemnização pelos danos sofridos – art.º 317.º, § 1.º do CPPM¹⁰².

Se, da informação dada pela referida entidade, constar que a prisão se mantém, o juiz presidente do TJP remete a informação, juntamente com o pedido da providência de *habeas corpus*, ao presidente do TS. O mesmo acontece quando a entidade responsável pela prisão não forneça resposta dentro do prazo que se julgue suficiente, remetendo-se o pedido da providência com essa informação - § 3.º do art.º 317.º CPPM.

¹⁰¹ Cfr. art.º 317.º do CPPM – Resposta e audiência da entidade responsável pela prisão.

¹⁰² O Estado moçambicano reconhece o direito à indemnização pelos actos lesivos aos direitos de liberdade, quando estabelece no art.º 58.º da CRM que “a todos é reconhecido o direito de exigir, nos termos da Lei, indemnização pelos prejuízos que forem causados pela violação dos seus direitos fundamentais. O Estado é responsável pelos danos causados por actos ilegais dos seus agentes, no exercício das suas funções, sem o prejuízo do direito de regresso nos termos da Lei”.

O requerimento e a resposta da entidade responsável pela prisão são apresentados e analisados na primeira sessão ordinária da secção criminal do TS, salvo quando o presidente considerar urgente a deliberação sobre o caso.

Em caso de urgência, o presidente convoca uma sessão extraordinária da secção criminal que delibera com o mínimo de três juízes em exercício. O MPº assiste a esta deliberação – art.º 318.º do CPPM.

A resolução sobre o pedido de *habeas corpus* é tomada por maioria dos juizes no prazo máximo de 8 dias desde a apresentação do pedido. A decisão pode resumir-se no seguinte¹⁰³:

- a) Indeferir o pedido por falta de fundamento bastante,
- b) Mandar colocar imediatamente o preso à ordem do TS na cadeia por este indicada e nomear um magistrado judicial para proceder a inquérito, no prazo que for fixado, sobre as condições de legitimidade da prisão,
- c) Mandar apresentar o preso, no mais breve prazo, ao tribunal competente para o julgar,
- d) Declarar ilegal a prisão e ordenar a imediata libertação do recluso.

Quando o TS julgar a petição de *habeas corpus* manifestamente infundada, condena, solidariamente, o requerente e o seu defensor ao pagamento de uma indemnização pecuniária para o cofre geral dos Tribunais – art.º 324.º do CPPM. Se a petição da providência resultar da intenção de demorar ou prejudicar investigações em curso sobre o preso, este é condenado a uma pena de prisão por injúrias ao tribunal. Por seu turno, o advogado que tenha ou deva ter conhecimento da falta de fundamento legal da petição é condenado pelo TS a uma pena de suspensão do exercício da advocacia pelo período de três meses a um ano.

O incumprimento da decisão do TS sobre o pedido de *habeas corpus*, relativa ao destino a dar ao preso, é punível com as penas previstas no art.º 291.º do CPM¹⁰⁴.

O TS é incompetente para decretar a providência extraordinária de *habeas corpus* relativamente aos militares uma vez sujeitos ao foro especial.

Estamos convictos que, apesar de incumprimentos dos prazos para a entrega do detido ao poder judicial ou da manutenção da detenção fora dos locais para o efeito, a

¹⁰³ Cfr. art.º 319.º do CPPM e art.º 66.º, n.º 2 da CRM.

¹⁰⁴ Este artigo prevê e pune a prisão ilegal efectuada por qualquer empregado público, com as penas de três meses a dois anos, podendo as mesmas ser agravadas com pena de multa.

providência extraordinária de *habeas corpus* tem uma aplicação reduzida devido às consequências que podem ser impostas tanto ao reclamante como ao advogado que subscreve o pedido quando o TS o considere manifestamente infundado. Lembre-se a obrigatoriedade da intervenção do advogado no pedido desta providência extraordinária.

É importante referir que, para além da providência de *habeas corpus*, a Lei faculta ainda aos detidos ilegalmente outro meio de *reação* à privação de liberdade pela ordem das APIC. Trata-se do requerimento para apresentação judicial previsto no art.º 312.º do CPPM¹⁰⁵. Este preceito faz depender a concessão desta providência de dois pressupostos:

- a) Ter sido a detenção ordenada por autoridades cuja competência territorial não exceda a área de província,
- b) Ter sido a detenção executada por motivos que sejam da competência dos tribunais de província.

A providência visa a apresentação imediata do detido. Embora não esteja explícito no referido preceito, é manifesto que é, ainda, necessário que a detenção seja efectiva e actual.

Com efeito, pode ser requerida com qualquer dos seguintes motivos:

- ✓ Estar excedido o prazo para a entrega ao poder judicial¹⁰⁶,
- ✓ Manter-se a detenção fora dos locais para este efeito autorizados por Lei ou pelo governo¹⁰⁷,
- ✓ Ter sido efectuado o internamento em estabelecimento de detenção por ordem de autoridade incompetente e,
- ✓ Ser a detenção motivada por facto pelo qual a Lei não a permita.

O pedido desta providência é subscrito por advogado e, conjuntamente, pelo detido ou por seu cônjuge, ascendente ou descendente capaz. Tal como, no caso da providência extraordinária de *habeas corpus* para a formalização desta garantia de defesa contra a detenção ilegal é imprescindível a existência do advogado.

Recebido o requerimento, o juiz notifica imediatamente a entidade que tiver o detido à guarda para remeter ao tribunal cópia da ordem de detenção e a informação que fundamenta a legalidade da detenção. Após notificação, o detido não pode ser transferido para qualquer outro local de detenção sem o conhecimento do juiz¹⁰⁸.

¹⁰⁵ O art.º 312.º do CPPM refere-se a uma mera detenção.

¹⁰⁶ Os prazos de apresentação do detido ao poder judicial estão previstos no art.º 311.º do CPPM.

¹⁰⁷ Os locais de detenção legalmente autorizados estão regulados pelo Decreto-Lei n.º 26643.

¹⁰⁸ Cfr. art.º 313.º do CPPM – Notificação da entidade que tem o detido à sua guarda.

A entidade notificada tem o prazo de 24 horas ou, no máximo, de 3 dias, conforme a detenção tiver sido na sede provincial ou noutro local.

Face às informações remetidas pela entidade notificada, o juiz, ouvido o MP^o, decide favoravelmente se existir um dos fundamentos do art.º 312.º do CPPM, ordenando que o detido lhe seja presente no prazo de 24 horas, sob pena de desobediência qualificada¹⁰⁹.

Sempre que o MP^o entender que o juiz não é competente para decidir do pedido, o processo é remetido para o Tribunal Supremo, seguindo-se a sequência da providência extraordinária de *habeas corpus*¹¹⁰.

Se o requerimento para apresentação judicial for considerado manifestamente infundado, o juiz condena, solidariamente, o reclamante e o advogado numa indemnização pecuniária para o cofre geral dos tribunais.

Esta providência encontra uma aplicação acentuada, em comparação com o *habeas corpus* propriamente dito, a nível de todo país porque, em nenhuma circunstância, as consequências do indeferimento do pedido podem implicar a suspensão de exercício de advocacia ao advogado que o subscrever.

Síntese do capítulo IV

A CRP e a CRM estabelecem a possibilidade do *habeas corpus* para afastar uma detenção ou prisão ilegal. A providência do *habeas corpus* é interposta perante um tribunal que, sobre ela, decide no prazo máximo de 8 dias.

O *habeas corpus* em virtude de uma detenção ilegal, previsto no art.º 220.º do CPP, é equivalente ao requerimento para apresentação judicial, previsto no art.º 312.º do CPPM.

No entanto:

a) Para o caso do art.º 220.º do CPP, o requerimento do *habeas corpus* pode ser formulado pelo detido ou por qualquer cidadão, no gozo dos seus direitos políticos, e dirigido ao juiz de instrução da área onde o detido se encontre. Se o pedido for aceite, o juiz ordena a apresentação imediata do detido, caso contrário, condena o requerente no pagamento de uma soma entre 6 a 20 UC.

¹⁰⁹ É considerada desobediência qualificada a que for feita na qualidade de jurado, testemunha, perito, intérprete, tutor ou vogal do conselho de família – art.º 189.º do CPM.

¹¹⁰ Cfr. art.º 314.º, § 3.º do CPPM.

b) Segundo o art.º 312.º do CPPM, o requerimento para apresentação judicial é subscrito por advogado e, conjuntamente, pelo detido ou por seu cônjuge, ascendente ou descendente capaz e dirigido ao presidente do TJP da província onde a detenção se mantenha. Se o pedido for aceite, o juiz presidente ordena que o detido seja presente a um juiz no prazo máximo de 24 horas, caso contrário, condena, solidariamente, o reclamante e o advogado ao pagamento de uma indemnização para o cofre geral dos tribunais.

O *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal previsto no art.º 222.º do CPP é equivalente ao *habeas corpus* no caso de prisão ilegal, previsto no art.º 315.º do CPPM.

Contudo:

a) Para a situação do art.º 222.º do CPP, o requerimento pode ser formulado pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos e dirigido, em duplicado, ao presidente do STJ, apresentado à autoridade à ordem da qual aquele se mantenha preso, com o fundamento da ilegalidade da prisão ser proveniente de:

- ✓ Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- ✓ Ser motivada por facto pelo qual a Lei a não permite,
- ✓ Manter-se para além dos prazos fixados pela Lei ou por decisão judicial.

O STJ delibera no prazo máximo de 8 dias. Se a decisão declarar ilegal a prisão, ordena-se a libertação imediata do preso. No caso de declarar o pedido manifestamente infundado, condena o peticionário ao pagamento de 6 a 30 UC.

b) A petição do *habeas corpus*, no caso de prisão ilegal (art.º 315.º do CPPM), pode ser formulada pelo preso ou por seu cônjuge, ascendente ou descendente capaz, por meio de um requerimento assinado por um advogado.

O requerimento, em duplicado, é dirigido ao TS e remetido ao juiz presidente da província onde o preso se mantenha. O TS delibera no prazo de 8 dias, libertando imediatamente o preso no caso de considerar a prisão ilegal ou condenando, solidariamente, o peticionário e o advogado ao pagamento de uma indemnização que reverte para o cofre geral dos tribunais.

Se o TS concluir que o pedido teve por base a intenção de atrasar ou prejudicar as investigações em curso sobre o preso, condena o requerente a uma pena de prisão por injúrias ao tribunal e o advogado a uma pena de suspensão do exercício de advocacia pelo período de 3 meses a 1 ano.

O regime moçambicano é mais restritivo e exigente quanto à formulação de um pedido de *habeas corpus*. Desde logo, não só relativamente ao universo de pessoas que podem formular o pedido, mas também quanto à exigência de advogado. Apesar de existirem violações dos prazos de apresentação do detido ao juiz para o primeiro interrogatório judicial, ou da prisão preventiva, os condicionalismos que envolvem o instituto do *habeas corpus* em muito reduzem a sua aplicação prática. Em Portugal, o instituto tem formalismos simplificados, uma vez que pode ser requerido por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, incluindo, como não deixaria de ser, pela própria pessoa privada de liberdade, não havendo obrigatoriedade de ser subscrito pelo advogado.

CONCLUSÕES

A detenção em flagrante delito ou fora de flagrante delito coarta o direito de locomoção dos cidadãos, pelo que, se tal medida não for regulada de forma clara e precisa, poderá tornar-se estigmatizante, maléfica e atentatória da dignidade da pessoa humana, mesmo quando é respeitado o princípio da presunção de inocência.

1. O estudo efectuado permitiu extrair as seguintes conclusões:

a) A liberdade é um direito que as Constituições de Portugal e Moçambique consagram e reconhecem como digno de protecção, sendo limitado, apenas, quando outros valores protegidos pela Constituição, tal como a segurança, devam ser salvaguardados.

b) A CRP enumera, taxativamente, no art.º 27.º, n.º 3, as excepções ao direito á liberdade, ao passo que, a CRM não as distingue, o que pode ocasionar um recurso abusivo à aplicação de medidas privativas de liberdade.

c) As duas leis fundamentais consagram o princípio de inocência, o que significa que todo o cidadão se considera inocente até, porventura, ser condenado por sentença transitada em julgado.

d) A detenção, no quadro dos direitos de liberdade constitucionalmente consagrados, afigura-se um desvio à regra da liberdade.

e) O regime jurídico português distingue, claramente, as duas figuras: a detenção é uma medida cautelar e a prisão preventiva constitui medida de coacção. No regime jurídico moçambicano, a detenção não se autonomiza da prisão preventiva, sendo os termos usados como sinónimos.

f) No regime jurídico português, a prisão preventiva é:

- a. Ordenada, exclusivamente, por mandado do juiz – art.º 202.º do CPP.
- b. Aplicada quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão de máximo superior a 5 anos ou de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.
- c. É aplicada quando as outras medidas de coacção (termo de identidade e residência, caução, obrigação de apresentação periódica, proibição do exercício de funções, de profissão e de direitos, proibição de permanência, de

ausência e de contactos, obrigação de permanência na habitação) forem insuficientes.

Os pressupostos da prisão preventiva são reexaminados de 3 em 3 meses – art.º 213.º do CPP.

No entanto, em Moçambique, a prisão preventiva:

- a. Pode ser ordenada pelas autoridades judiciárias, policiais, administradores distritais, chefes dos postos administrativos e dos presidentes dos conselhos executivos – art.º 293.º CPPM.
- b. Pode aplicar-se em flagrante delito, quando ao crime couber a pena de prisão ou fora de flagrante delito, para os crimes a que caiba pena de prisão superior a 1 ano – art.º 291.º do CPPM.
- c. É obrigatória para os crimes puníveis com as penas maiores de 20 a 24 anos, 16 a 20 anos, 12 a 16 anos e 8 a 12 anos e para os crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a 1 ano cometidos por reincidentes – art.º 291.º, § 2.º, al. *a)* e *b)* do CPPM.
- d. Pode ser substituída por termo de identidade ou caução.

Não há prazo estipulado para o reexame dos pressupostos que a determinaram, contudo, antes da formação de culpa pode ser revogada sempre que os pressupostos que a fundamentam não subsistirem. Depois da formação de culpa, mantém-se até decisão final, salvo se o arguido for despronunciado ou absolvido por interposição de um recurso – art.ºs 273.º e 308.º, § 3.º, do CPPM.

g) O texto constitucional moçambicano, no seu art.º 64.º, não foi suficientemente claro no tratamento da prisão preventiva por não ter previsto as autoridades competentes para a ordenar. Por isso, o CPPM atribui competências para a detenção às autoridades judiciais e não judiciais.

h) Em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão, a detenção do agente do crime é obrigatória para as autoridades judiciárias ou entidades policiais e facultativa para qualquer pessoa, em ambos os regimes. Contudo, a falta de previsão, pela Lei, do tempo máximo a que se pode sujeitar o detido a permanecer numa esquadra ou posto policial até à manifestação do exercício do direito de queixa, nos crimes semipúblicos, constitui uma lacuna grave que se projecta na actividade diária da polícia moçambicana.

i) Em Moçambique, o prazo de apresentação do detido ao JIC é, tal como sucede em Portugal, de 48 horas, porém, o regime jurídico admite a prorrogação do mesmo até ao máximo de 5 dias.

j) Fora de flagrante delito, no regime português a detenção pode ser ordenada por mandado das autoridades judiciais ou das APC “quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente, perante autoridade judiciária, no prazo que lhe for fixado ou se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima” – art.º 257.º do CPP. Enquanto que em Moçambique pode ser ordenada por mandado do juiz ou por ordem de captura das APIC, quando se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- Perpetração de crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano,
- Forte suspeita da prática do crime pelo arguido e inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para a realização dos seus fins (art.º 291.º do CPPM).

k) Apesar de a CRM consagrar, no art.º 62.º, n.º1, o direito à assistência de um defensor ao detido, em todos os actos do processo, o art.º 311.º, § 1.º do CPPM prevê a incomunicabilidade absoluta dos detidos antes do primeiro interrogatório e, no n.º 2, do mesmo preceito, a incomunicabilidade relativa durante a instrução preparatória. O § 1.º do art.º 311.º do CPPM viola os art.ºs 62.º e 63.º, n.º 4 de Lei fundamental moçambicana, razão pela qual o consideramos inaplicável, sob pena de inconstitucionalidade.

l) Além dos requisitos da indicação da data da emissão e assinatura da autoridade judiciária ou de polícia criminal competentes, a identificação da pessoa a deter e da indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que, legalmente, a fundamentam nos mandados de detenção no regime jurídico português, os mandados e as ordens de captura, no regime jurídico moçambicano, exigem, ainda, a declaração da admissibilidade ou não da liberdade provisória.

Comparativamente com o regime jurídico português, esta última exigência, no regime moçambicano, afigura-se benéfica na medida em que possibilita ao detido ajuizar, no momento em que é privado da liberdade individual, a projecção futura dessa situação.

m) Tanto na Lei portuguesa como na moçambicana, não há previsão do prazo de validade dos mandados de detenção. Destarte, em Moçambique, o prazo de validade do

mandado ou ordem de captura mantém-se enquanto não se detiver o visado ou prescrever o procedimento criminal.

n) A CRP e a CRM preveem a providência de *habeas corpus* como uma garantia excepcional a recorrer em casos de prisão ou detenção ilegal. É requerida junto do tribunal que decide no prazo máximo de 8 dias. No entanto, o regime moçambicano é mais restritivo e exigente quanto à formulação de um pedido de *habeas corpus*, desde logo, não só relativamente ao universo de pessoas que podem formular o pedido, mas também quanto à exigência de advogado.

o) Diferentemente do regime jurídico português, o moçambicano define duas modalidades para o uso da providência do *habeas corpus*: o requerimento para apresentação judicial e o *habeas corpus* propriamente dito, conforme os art.ºs 312.º e 315.º do CPPM, respectivamente.

- ❖ O requerimento para apresentação judicial pode ser formulado quando se reúnam os seguintes pressupostos:
 - a. Detenção ordenada por autoridade cuja competência territorial não exceda a área da província e,
 - b. Tiver sido efectuada por motivo que seja da competência dos tribunais de província. Após a recepção do pedido, pelo tribunal, a apresentação do detido ao juiz ocorre entre, normalmente, passados 24 ou 72 horas, conforme o acto de detenção tenha ou não ocorrido na capital de província.

Se o tribunal considerar o requerimento manifestamente infundado, condena, solidariamente, o requerente e o seu defensor ao pagamento de uma indemnização, que reverte para o cofre geral dos tribunais – art.º 314.º do CPPM.

- ❖ A providência do *habeas corpus* propriamente dito é requerida ao juiz presidente do TS sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:
 - a. Existência de uma prisão efectiva e actual e,
 - b. Inexistência de competência dos tribunais de província para conhecer os motivos ou tiver sido ordenada por autoridade com competências que exceda a área de província ou por ter sido efectuada e mantida por ordem de autoridade judicial insusceptível de recurso – art.º 315.º do CPPM.

Caso o tribunal decida indeferir o pedido do *habeas corpus* por ser manifestamente infundado, condena, solidariamente o requerente e o defensor no pagamento de uma indemnização que reverte para o cofre geral dos tribunais, podendo, ainda, aplicar uma pena de prisão por injúrias ao tribunal, ao preso e a pena de suspensão do exercício da advocacia, ao advogado, pelo período de 3 meses a 1 ano, sempre que o pedido tiver como intenção prejudicar ou demorar o curso normal da investigação.

Apesar de existirem violações dos prazos de apresentação do detido ao juiz para o primeiro interrogatório judicial e da prisão preventiva em Moçambique, os condicionalismos que envolvem o instituto do *habeas corpus* reduzem, em muito, a sua aplicação prática.

p) A ocorrência frequente de detenções e em número elevado, em Moçambique, deve-se, essencialmente, à vulnerabilidade dos respectivos pressupostos materiais e das dificuldades interpretativas da CRM, por um lado, e das demais leis, por outro.

O facto de a Lei admitir tanto a emissão das ordens de captura para os crimes a que caiba pena de prisão superior a 1 ano, fora de flagrante delito como a aplicação da medida de prisão preventiva, pode dar origem à excessiva frequência e elevado número de detenções. Acrescem a este problema, dificuldades interpretativas da Lei decorrentes de lacunas legislativas e da inaplicabilidade de vários artigos do CPPM, instrumento de trabalho diário da polícia, tais como os seguintes:

- Art.º 291.º, § 2.º al. a), que obriga as autoridades policiais a efectuar a detenção do arguido em todos os crimes cuja pena de prisão seja igual ou superior a 8 anos,
- Art.º 293.º que atribui à polícia a competência de ordenar a prisão preventiva por crimes cuja pena de prisão seja superior a 1 ano,
- Art.º 311.º, § 1.º, que obriga as autoridades policiais a impedir a comunicação dos detidos ou presos com os seus defensores, até ao primeiro interrogatório judicial, em violação do direito do arguido à assistência de defensor em todos actos do processo – art.º 62.º da CRM;

q) Deverá questionar-se a constitucionalidade dos art.ºs 291.º, § 2.º al. a), 293.º, 308.º, § 3.º, e 311.º, todos do CPPM.

r) Deverá equacionar-se uma reforma efectiva e urgente dos CPPM e CPM com vista à sua modernização em conformidade com o regime democrático em vigor e a sua harmonização com a Lei fundamental.

2. Para além das conclusões enunciadas, *supra*, há outras vertentes que, a nosso ver, deveriam ser equacionadas e trabalhadas, com vista à melhoria do desempenho da Polícia moçambicana nos processos de detenção, tais como: reforço da intervenção do Ministério do Interior, no que diz respeito, às inspecções ordinárias e extraordinárias aos Comandos, esquadras e postos policiais; recrutamento de quadros com formação académica adequada; promoção de cursos contínuos sobre os direitos humanos aos elementos policiais; elaboração de manuais de procedimentos por forma a uma mais clara interpretação e precisão dos normativos, contendo, além do mais, por razões pedagógicas, mecanismos de responsabilização dos elementos policiais que actuem abusivamente ou desrespeitem as normas legais; aquisição de viaturas vocacionadas para o transporte de detidos.

Lisboa e ISCPSI, 26 de Abril de 2012

Machado Alfredo Matsimbe, n.º 800026/ 36M

Aspirante a Oficial de Polícia

BIBLIOGRAFIA

AA, Magistrados do Ministério Público do Distrito do Porto, *Comentários e Notas do Código do Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

ALBUQUERQUE, **Paulo Pinto de**, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009.

ALVES, **F.G. Manuel João**, *Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão – Processo Penal Prático*, 2ª edição revista e actualizada, Almedina, Lisboa, 2000.

CANOTILHO, **J.J. Gomes** e MOREIRA, **Vital**, *Constituição da República Portuguesa anotada*, artigos 1.º a 107.º, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARVALHO, **Paula Marques**, *Manual Prático de Processo Penal*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

CASTRO, **Rui da Fonseca e**, *Processo Penal – Inquérito - Tramitação, Formulários, Jurisprudência, Quid Juris*, Lisboa, 2011.

DIAS, **Jorge de Figueiredo**, “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”, ano 19 n.º 2, Abril – Junho, Coimbra, 2009.

DIAS, **Manuel Domingos Antunes**, *Liberdade, Cidadania e Segurança*, Almedina, Coimbra, 2001.

ECO, **Umberto**, *Como se Faz uma tese em Ciências Humanas*, 13ª edição, Presença, Lisboa, 2007.

EIRAS, **Henriques**, *Processo Penal Elementar*, 8ª edição actualizada, *Quid Juris*, Lisboa, 2010.

FARIA, **Miguel José**, *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem*, Vol. I, 3ª edição revista e ampliada, ISCPSI, Lisboa, 2001.

FERNANDES, **Plácido Conde**, “novo processo novos problemas”, in Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal, revista CEJ, 1.º semestre, número 9 (Especial), 2008.

FERREIRA, **Manuel Cavaleiro de**, *Curso de Processo Penal*, 2.º volume, Universidade Católica, Lisboa, 1981.

FREITAS, Raquel Barradas de, *Detenção em Flagrante Delito e Processo Sumário: Pressupostos e Implicações*, RPCC, Ano 12.

GONÇALVES, Fernando e **ALVES, Manuel João**, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção – “A Providência do Habeas corpus em Virtude de Prisão Illegal”*, Almedina, Coimbra, 2003.

—, *A Prova do Crime – “Meios Legais para a sua Obtenção”*, Almedina, Coimbra, 2009.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 11^a edição revista actualizada, Almedina, Coimbra, 1999.

—, *Código de Processo Penal Anotado*, Legislação Complementar, 17^a edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2009.

MENDES, António Alfredo, *“Habeas corpus e Cidadania”*, *Quid júris*, Lisboa, 2008.

MENDONÇA, Marta et al, *Guião Para a Escrita Académica*, Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, 2006.

MONTEIRO, Henrique Salinas, “Breve nota sobre o conceito de detenção em flagrante delito por entidade policial enquanto pressuposto do processo sumário”, in I Congresso do Processo Penal, Memórias, Almedina, 2005.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 2^a edição, Editora Atlas, São Paulo, 1997.

MOREIRA, Adriano, “sobre o *habeas corpus*”, in *Jornal do Fórum*, ano 9.º, n.ºs 70/73, Editora literária Fernando de Abrantes Ferrão, Lisboa, 1945.

PEREIRA, Júlio e **GOMES, Rui Sá**, in Conferência sobre “Liberdade e Segurança”, Lisboa 11 e 12 de Maio, Secretaria-geral do MAI, 2009.

PINHO, David Valente Borges de, *Dos Recursos Penais*, 2^a edição, Almedina, Coimbra, 2005.

RIBEIRO, Vinicio, *Código de Processo Penal – Notas e Comentários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal II*, 4^a edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa, 2008.

—, *Curso de Processo Penal III*, 3^a edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa, 2009.

SOUSA, João de Castro e, *Tramitação do Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Prisão – A Metamorfose da Benevolência*, Almedina, Coimbra, 2003.

—, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

VILELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2000.

GASPAR, Humberto Luís de Carvalho, *Da Detenção Fora de Flagrante Delito - Reflexões sobre a Reforma Processual Penal*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, ISCPSI, 2009.

COLECÇÃO “Educação Jurídica” – Quem, como e quando um cidadão pode ser detido? N.º 4, Maputo, INAJ, 1994.

RELATÓRIO sobre o desenvolvimento humano de 1994 do programa das Nações Unidas sobre o desenvolvimento, “*New dimensions of human security – Chapter 2*”.

SÍTIOS DA INTERNET

http://www.portalangop.co.ao/motix/pt_pt/noticias/africa/2012/2/10/Liga-dos-Direitos-Humanos-acusa-policia-tratamento-desumano-dos-presos,8b88e1dc-5ace-48e9-bf87-cbcb75f451d7.html (disponível no dia 10 de Fevereiro de 2012).

http://www.cedimo.gov.mz/index.php?option=com_content&view=article&id=217:reforma-da-legislacao-penal-sociedade-civil-inicia-recolha-de-assinaturas&catid=57:informacao&Itemid=113 (disponível no dia 6 de Março de 2012).

<http://www.jornalnoticias.co.mz/pls/notimz2/getxml/pt/contentx/1186378> (disponível no dia 6 de Março de 2012).

http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_en_chap2.pdf (disponível no dia 7 de Março de 2012).

http://www.tvm.co.mz/index.php?option=com_k2&view=item&id=244:prazos-de-pris%C3%A3o-preventiva-n%C3%A3o-est%C3%A3o-a-ser-observados-constata-augustopaulino-em-cabo-delgado (disponível no dia 9 de Março de 2012).

LEGISLAÇÃO

Assembleia da República. Lei n.º 14/2009. Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado Moçambicano. Boletim da República, Série I, 17 de Março de 2009.

Assembleia da República. Lei n.º 19/93. Cria a Polícia da República de Moçambique. Boletim da República, Série I, 31 de Dezembro de 1993.

Assembleia da República. Lei n.º 2/93. Institucionaliza os Juizes de Instrução Criminal. Boletim da República, Série I, 24 de Junho de 1993.

Assembleia da República. Lei n.º 53/08. Aprova a Lei de Segurança Interna. Diário da República n.º 167, Série I, de 29 de Agosto de 2008.

Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, adaptada a 27 de Junho de 1981.

Código de Processo Penal de Moçambique, 1993, Maputo.

Código do processo Penal Português, 2010.

Colectânea de Legislação Penal Complementar, compilada por João Carlos Trindade, 2ª edição revista e aumentada, Maputo, Centro de Formação Jurídica Judiciária, 2006.

Colectânea de Legislação Penal, *Curso de Investigação Criminal*, Maputo, Centro de Formação Jurídica Judiciária, 2002.

Constituição da República de Moçambique, 2004, Maputo.

Constituição da República Portuguesa, 1976, Lisboa.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948.

Anexos

ANEXO I – ENTREVISTA CONCEDIDA PELO VICE-PRESIDENTE DA LMDH

Conteúdo da entrevista realizada em Maputo – Moçambique, em Dezembro de 2011, dirigida ao Vice- presidente da Liga Moçambicana dos Direitos Humanos, Dr. Amílcar Andela. A presente entrevista destina-se à sustentação do trabalho de mestrado integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, desenvolvido por Machado Alfredo Matsimbe, Aspirante a Oficial de Polícia do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna de Portugal, com o tema “**Detenção em flagrante delito e fora de flagrante delito – comparação dos regimes jurídicos vigentes em Moçambique e Portugal**”.

1. O verdadeiro Estado de direito democrático é aquele que prima pela protecção e respeito dos Direitos Fundamentais. Qual é a percepção da LDH no que concerne à protecção e respeito dos Direitos Fundamentais pelo Sistema de Justiça Criminal Nacional?

Não nos parece efectiva na medida em que continuam a acontecer graves situações de violação de direitos da população prisional, desde a superlotação das cadeias até situações de detidos com prazos de prisão preventiva largamente expirados bem como detenções arbitrárias. Continua a imperar o princípio de prender para investigar em clara violação do princípio da presunção de inocência.

2. A detenção em flagrante delito ou fora de flagrante delito em Moçambique ocorre com estrita observância dos seus requisitos e pressupostos. O que é que a LDH tem refletido acerca dos requisitos e pressupostos da detenção. São ou não potenciadoras da maioria das situações de privação da liberdade?

Evidentemente que sim, mas neste caso talvez não sejam só os princípios, é verdade que os princípios de forma clara conduzem a situação da prisão como regra e a liberdade como excepção mas é, sobretudo, porque permitem uma interpretação pouco cuidada da Lei, o que permite uma margem de manobra muito grande aos agentes da polícia. Não se pode pôr de lado também a mentalidade de que qualquer suspeito deve ser detido, mesmo que, estando em liberdade, não constitua perigo para a sociedade e, muito menos, haja risco de fuga.

3. A prisão preventiva é uma medida de coacção que devia ser aplicada em casos extremos de gravidade criminal. Será que, na opinião da LDH, os pressupostos

da prisão preventiva são, efectivamente, os adequados para o tipo do Sistema de Justiça Criminal Nacional actual.

Não pelas razões já apontadas anteriormente, acrescentando que só aumentam o volume processual e a população em reclusão. Dão azo à violação do princípio da presunção da inocência, o que é uma violação grave dos Direitos Humanos.

4. A PRM é uma das partes da unidade do Sistema de Justiça Criminal de Moçambique. Quais os avanços ou retrocessos que a LDH poderia apontar quanto à actuação policial na defesa, protecção e respeito dos Direitos Humanos.

Avanços apenas a formação de agentes com melhor qualificação académica e o apetrechamento de algumas esquadras. Retrocessos são muitos. Ainda há detenções arbitrárias, a violação do direito à manifestação, a corrupção já é endémica, há uma sistemática intimidação aos desmobilizados para não se manifestarem a exigir os seus direitos, continua a ser violado o direito ao devido a ser ouvido na presença de um advogado, sempre com o argumento de que o advogado só tem trabalho no tribunal e não nas esquadras.

5. Fora de flagrante delito, a detenção pode ser ordenada pelas autoridades judiciais e pelas demais autoridades de polícia de investigação criminal, conforme o artigo 293.º do código do processo penal. Esta prerrogativa legal não será motivadora de elevado número de detenções arbitrárias ou ilegais a nível nacional?

Sim, pelas razões apontadas anteriormente e sobretudo por ter um leque muito alargado de entidades que não têm profundo conhecimento do direito mas têm o poder de mandar deter.

6. Quais são, na opinião da LDH, os aspectos da actuação policial moçambicana que podiam ser melhorados para uma efectiva defesa, protecção e respeito pelos Direitos Fundamentais dos cidadãos?

Conhecimento dos direitos dos cidadãos, recrutar pessoas com melhores qualificações, haver mecanismos eficazes de sancionamento de práticas de abuso de autoridade e de corrupção; atribuir melhores condições materiais à polícia e purificar as mentalidades.

7. Será que em Moçambique há abundância ou ausência das liberdades?

Liberdades estão todas consagradas na Lei, existe é dificuldade de concretizar tais liberdades.

ANEXO II – ENTREVISTA CONCEDIDA PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DA PIC DA PROVÍNCIA DO MAPUTO

Conteúdo da entrevista realizada em Maputo no dia 27 de Dezembro de 2011, ao Dr. Meque Machava - Chefe do Departamento Provincial de Instrução Criminal de Maputo.

1. A polícia da República de Moçambique faz parte de todo um Sistema de Justiça Criminal Nacional. Quando é que é admissível a detenção por ordem desta em flagrante delito ou fora de flagrante delito.

Fora de flagrante delito, a prisão preventiva é efectuada mediante ordem escrita do juiz de instrução criminal (encontrando-se o processo na fase de instrução preparatória), do Ministério Público, dos directores, inspectores e subinspectores da Polícia de Investigação Criminal (PIC), dos oficiais da PRM (Comandantes de Esquadra na sua maioria e o que é prático), isto é, oficiais com funções de comando e as autoridades administrativas de acordo com o artigo 6.º, § único da Lei n.º 2/ 93, de 24 de Junho e art.º 293.º do CPP. Portanto, a prisão de alguém fora de flagrante delito deve ser efectuada mediante ordem escrita de uma das autoridades acima indicadas. O mandado de captura é passado em triplicado, onde um exemplar é entregue ao visado, o outro anexado ao processo e o terceiro entregue ao estabelecimento prisional que acolhe o detido. Na prática, o triplicado do mandado de captura é entregue à secção de estatística juntamente com o mandado de condução que por sua vez canaliza ao estabelecimento prisional.

Em flagrante delito, a prisão do infractor constitui um dever para os agentes da PRM, enquanto que para o cidadão comum é uma faculdade. O agente que efectuar a detenção em flagrante delito ao chegar à subunidade policial deve elaborar o auto de notícia por detenção.

Quer neste ou noutro caso, os autos e a detenção são dados a conhecer ao MPº que, via de regra, manda apresentar o capturado ao juiz de instrução criminal para a validação ou não da captura.

2. Qual é a finalidade da prisão preventiva?

A prisão preventiva tem tripla finalidade: a) Impedir que o arguido se subtraia à acção da justiça (fuga), garantindo, desta feita, a sua presença nos autos processuais tais como, os exames, audições, etc; b) Evitar perturbações na fase da instrução preparatória, bem como garantir a segurança das provas: não permite que o arguido possa lançar

ameaças contra as testemunhas, às vítimas, peritos, destruição de provas que não tenham sido recolhidas. Facilita a captura de outros agentes infractores; c) Evitar que o arguido cometa outros crimes.

3. Em que circunstâncias a polícia pode ordenar a libertação de um detido, seja por erro sobre a pessoa ou por não se justificar a situação da detenção?

Logo que se verifique que a detenção ocorreu por erro sob a pessoa ou foi injustificada, mediante despacho fundamentado, o inspector ou subinspector da PIC pode ordenar a libertação do detido, desde que não tenha sido dado conhecimento ao digno agente do MPº e/ou ao JIC. Uma vez apresentado ao MPª ou ao JIC, só estas figuras o podem fazer.

O inspector que dirige a investigação fundamenta previamente e faz subir os autos para o digno representante do MPº a fim de se pronunciar a cerca dos fundamentos apresentados relativamente à restituição à liberdade do detido.

4. O nosso Sistema de Justiça Criminal não define a detenção nem a prisão. Qual é o entendimento desta Polícia quanto à destrição entre os dois conceitos?

Para mim, a detenção corresponde a prisão preventiva.

5. Qual é o tempo de validade de um mandado ou ordem de detenção?

A prescrição é relativa aos casos que não tenha sido levantada a acção penal. Uma vez levantada e havendo ordem ou mandado de captura este mantém-se válido até o seu cumprimento/execução. Importante é periodicamente dar a conhecer a quem de direito.

6. Nas localidades têm-se verificado exiguidade de meios circulantes para o serviço policial. Qual deve ser o tratamento dos detidos quando há razões para crer que os mesmos nunca poderão ser apresentados no período inferior a 48 horas a uma autoridade judiciária?

Nem na sede (Direcção Provincial da PIC) conseguimos apresentar os arguidos dentro de quarenta e oito horas devido à falta de quadros e de meios.

ANEXO III – PRAZOS DE PRISÃO PREVENTIVA NÃO ESTÃO A SER CUMPRIDOS

“Prazos de prisão preventiva não estão a ser observados - constata Augusto Paulino em Cabo Delgado

Maputo, Sexta-Feira, 9 de Março de 2012: Notícias

PERSISTEM atrasos no cumprimento dos prazos de instrução preparatória, de prisão preventiva e do primeiro interrogatório do arguido na província de Cabo Delgado, segundo constatou Augusto Paulino, Procurador-Geral da República.

De visita àquela região do país, especificamente ao distrito de Ancuabe, o PGR verificou que se torna necessário e urgente reflectir sobre a aplicação das medidas alternativas à prisão, sobretudo tendo em conta o movimento processual ali existente, o tipo de crime praticado e a idade dos infractores que, em alguns casos, são menores. Neste distrito, constatou ainda a existência de muitos processos autuados como criminais em matérias de natureza cível e outros com prazos expirados. Já no Centro Prisional de Mize, o magistrado verificou existirem problemas sérios ligados à superlotação da cadeia e à fraca informação sobre a real situação em que os reclusos se encontram. Augusto Paulino constatou, ainda, a permanência de detidos aguardando julgamento durante muito tempo, outros sem informação dos processos em recurso e aqueles que, tendo cumprido metade da pena, não beneficiaram da liberdade condicional, pois o processo se encontra em recurso nos Tribunais Superiores de Recurso.

O PGR deixou, entre outras recomendações, a necessidade de haver maior rigor na observância dos prazos processuais, nomeadamente os de prisão preventiva, de apresentação do detido ao juiz para o primeiro interrogatório e os prazos de instrução preparatória; necessidade de se informar os arguidos dos seus direitos e da sua situação processual; necessidade de imprimir maior celeridade processual na Secção de Instrução Criminal, uma vez que se registam muitos processos em instrução.

Igualmente, Augusto Paulino recomendou para a necessidade da realização de acções de disseminação de informação às comunidades, no sentido de se evitar que menores pratiquem crimes; a observância de maior colaboração entre o Ministério Público e a Medicina Legal, no âmbito da realização de exames médico-legais, nos processos de violação sexual; realização de julgamentos em campanha no Centro Prisional de Mize.

Para ele, há ainda a necessidade de haver maior celeridade processual e maior intervenção do Ministério Público nos processos; celeridade nos processos em que há

pedido de liberdade condicional; necessidade de formação e capacitação de magistrados e oficiais de justiça colocados nos distritos; construir e apetrechar as novas procuradorias distritais e preparar a província para os desafios que o seu desenvolvimento coloca.

De um modo geral, o PGR constatou existirem melhorias na intervenção do Ministério Público nos processos, na assistência aos reclusos e na tramitação processual. Saudou os quadros da província, pela construção de três procuradorias nos distritos de Ancuabe, Chiúre e Palma.

A visita de Augusto Paulino a Cabo Delgado teve como objectivo, entre vários outros, a monitoria, assistência técnica e metodológica e avaliação das actividades desenvolvidas pelas procuradorias provincial e distritais, o controlo da legalidade, a capacidade de acção e desempenho institucional e a aferição do nível de intervenção do Ministério Público nos processos, com particular destaque para a direcção da instrução preparatória dos processos-crime.”

ANEXO IV – RECLAMAÇÕES DA LMDH ACERCA DOS DIREITOS DOS DETIDOS

“Liga dos Direitos Humanos acusa polícia de "tratamento desumano" dos presos (05 de Março de 2012, 18:19).

Maputo, 05 fev (Lusa) - A Liga dos Direitos Humanos de Moçambique (LDH) acusou hoje a polícia moçambicana de submeter os detidos a "tratamento desumano", ignorando os direitos humanos elementares.

A LDH criticou a polícia moçambicana durante um debate em Maputo sobre o tema "Acabar com a impunidade e proteger os direitos humanos: Uma justiça próxima do Cidadão", promovido por ocasião da abertura do Ano Judicial, que teve lugar na sexta-feira.

"Os abusos dos direitos dos prisioneiros foram transferidos das cadeias para as celas das esquadras e da Polícia de Investigação Criminal. Os tratamentos desumanos aos presos agora estão na polícia", disse Amílcar Andela, vice-presidente da LDH.

Superlotação de celas, detenções ilegais, por motivos fúteis ou infundados, bem como violação dos prazos de prisão preventiva são algumas das práticas protagonizadas pelas autoridades policiais moçambicanas, acusou Amílcar Andela.

O vice-presidente da LDH também imputou culpas ao Ministério Público moçambicano pela sua alegada inércia no combate aos atropelos e reposição da legalidade.

"A inércia e morosidade do Ministério Público moçambicano têm contribuído para a impunidade com que os autores dos abusos dos direitos humanos continuam a atuar", frisou Amílcar Andela.

Por seu turno, Baltazar Faela, investigador do Centro de Integridade Pública (CIP), que apresentou o tema "Combate à impunidade e respeito pelo Estado de Direito no Judiciário", qualificou como "ineficaz" o combate à corrupção nas instituições do Estado moçambicano, devido ao estado obsoleto da legislação.

"Não estão a ser produzidas medidas sérias contra a corrupção. A legislação anti-corrupção é obsoleta e vamos assistindo a manobras dilatórias para impedir a sua atualização", sublinhou Baltazar Faela.

O vice-ministro da Justiça moçambicano, Alberto Nkutumula, apontou na ocasião as organizações da sociedade civil como um parceiro fundamental do Estado na promoção dos direitos humanos em Moçambique.

"O Estado, por mais aperfeiçoadas que estejam as suas instituições, não pode tudo. As organizações da sociedade civil são parceiros imprescindíveis na promoção da justiça. Elas têm de ser parte da solução", enfatizou Alberto Nkutumula. PMA – Lusa/Fim”

ANEXO V – SOBRE A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

“Reforma da legislação penal: Sociedade civil inicia recolha de assinaturas

A SOCIEDADE civil iniciou ontem um processo de recolha de duas mil assinaturas de cidadãos, com base nas quais irá solicitar ao Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade e a consequente inaplicabilidade de quatro artigos do actual Código do Processo Penal.

Maputo, Terça-Feira, 6 de Março de 2012:: Notícias

O acto teve lugar na cidade do Maputo, num evento paralelo à abertura do ano judicial realizado com vista a debater sobre o tema “Acabar com a impunidade e proteger os direitos humanos: Uma justiça próxima do Cidadão”.

O encontro juntou dezenas de activistas dos direitos humanos numa mesa em que esteve presente o Vice-ministro da Justiça, Alberto Nkutumula.

Falando à Imprensa, Salvador Nkamate, advogado na Liga Moçambicana dos Direitos Humanos afirmou que a vigência dos visados quatro dispositivos legais traz danos graves aos direitos humanos.

São eles o parágrafo segundo da alínea a) do artigo 291; o artigo 293 na redacção dada pela Lei 2/93 de 24 de Julho; o parágrafo terceiro do artigo 308 e o primeiro parágrafo do artigo 311, todos do Código do Processo Penal aprovado em 1929.

A título de exemplo, Nkamate disse que o preceituado no 293 confere poderes à Polícia, aos administradores distritais, chefes de posto administrativo e outros agentes para fazerem detenções para efeitos de prisão preventiva fora de flagrante delito e de forma banalizada, chocando com o previsto no artigo 64 da Constituição da República.

Ademais, a prisão preventiva tem sido feita fora da letra e do espírito do legislador constituinte. Em muitos casos, cidadãos têm sido detidas e obrigadas a permanecer nas celas em períodos indeterminados, o que é uma afronta à liberdade do Homem.

Para já, parte dos quatro artigos já foram apreciados e declarados inconstitucionais pelo Tribunal Supremo. Todavia, por força legal, tem de ser o Conselho Constitucional a produzir um acórdão que declare inconstitucionais aos quatro dispositivos legais.

“O Tribunal Supremo já se pronunciou sobre a inconstitucionalidade da alínea a) do artigo 291 e do primeiro parágrafo do artigo 311 do Código Penal. Por isso pensamos que estamos certos com a nossa acção e com maiores possibilidades de sermos positivamente acolhidos pelo Conselho Constitucional”, frisou Nkamate.

Assim sendo, apelou à sociedade civil a tomar parte das assinaturas para que, neste semestre, o documento seja submetido ao Conselho Constitucional.

Com efeito, Alberto Nkutumula encorajou a sociedade civil no seu trabalho, pois é tarefa de todos lutar pela protecção dos direitos humanos. Aliás, no seu entender, as organizações da sociedade civil são parceiras do Governo na luta contra as violações dos direitos dos homens e não só.”

ANEXO VI – SOBRE A REORGANIZAÇÃO DA PIC

“Reforma do sector judiciário: Reorganização da PIC é prioridade de momento - considera o Bastonário da Ordem dos Advogados

A REORGANIZAÇÃO da Polícia de Investigação Criminal (PIC) é a etapa mais importante e urgente que actualmente se impõe, no âmbito da reforma do sector judiciário em Moçambique, segundo tese do Bastonário da Ordem dos Advogados de Moçambique.

Maputo, Terça-Feira, 6 de Março de 2012:: Notícias

Para Gilberto Correia, a introdução de reformas na PIC assume-se como um imperativo para que esta possa desempenhar, com rigor, a sua missão no combate ao crime.

“Não haverá, nem pode haver resultados palpáveis no combate à criminalidade sem uma reforma profunda e determinada da PIC. Não adianta introduzir melhorias a nível do Ministério Público, dos Tribunais, do Instituto do Patrocínio e Assistência Jurídica (IPAJ) e da advocacia sem que se melhore, e muito, o funcionamento da PIC”, disse Gilberto Correia.

O bastonário, que intervinha semana passada, na capital do país, na cerimónia de abertura do Ano Judicial 2012 disse, à semelhança do que fez em pelo menos duas outras ocasiões do género, que o país tem uma investigação criminal ineficiente, ineficaz e fragilizada por problemas internos e externos de diversa índole.

Ligados à falta de recursos humanos, financeiros e tecnológicos, bem como à estruturação incorrecta desta Polícia, tais problemas, segundo Gilberto Correia, estão a distanciar cada vez mais aquela instituição dos resultados que a sociedade civil espera dela enquanto elementos do sistema da administração da justiça.

Segundo tese defendida pelo orador, a reforma deve começar na formação especializada dos seus agentes, passando pela correcta atribuição de meios materiais, tecnológicos e financeiros e terminando numa visão conceptual que leve à transformação desta Polícia, de um mero departamento da Polícia da República de Moçambique (PRM), para um verdadeiro órgão moderno e especializado de investigação criminal e que se assuma como parte integrante do subsistema de administração da justiça penal.

“A realidade nesta e noutras paragens demonstra que não haverá investigação criminal eficiente com a manutenção de uma cadeia de comando com subordinação política. O Director Nacional da PIC subordina-se ao Comandante-Geral da Polícia, ao

Vice-Ministro do Interior e ao respectivo ministro. Nas províncias, os directores da PIC subordinam-se aos governadores provinciais e ainda à restante estrutura do Ministério do Interior atrás apontada”, frisou Correia.

Segundo ele, este tipo de subordinação pode constituir, em alguns casos, uma porta entreaberta ao tráfico de influências no âmbito da investigação criminal, com todos os efeitos perniciosos nos seus resultados.

Como proposta, a Ordem dos Advogados reitera a necessidade de a PIC passar a subordinar-se ao Ministério Público e que o seu director seja um magistrado judicial ou do Ministério Público, em comissão de serviço.”